



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 21/2020 – São Paulo, quinta-feira, 30 de janeiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67145/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003603-75.1998.4.03.6000/MS

	2005.03.99.017693-5/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS012326 HELENA CLARA KAPLAN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	98.00.03603-2 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Clementino Ibanez do Amaral, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 174 da Lei nº 8.112/90, sustentando-se, em síntese, o direito à percepção das gratificações por Operações de Risco até a aposentadoria.

Todavia, com relação aos dispositivos legais apontados como violados, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOMEAÇÃO À AUTORIA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(Aglnt no AREsp 1170808/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (Aglnt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (Aglnt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Quanto ao mérito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

(...)

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei 13.105/2015.

2. Conquanto a demissão tenha sido convertida de "com justa causa" para "sem justa causa", não houve o reconhecimento, em decisão definitiva, do direito à reintegração, mas tão somente ao pagamento das verbas rescisórias daí decorrentes.

3. Tendo em vista a existência de pronunciamento jurisdicional definitivo proferido pela Justiça competente, em cujo âmbito restou chancelada a inexistência do direito à reintegração, determinando as indenizações cabíveis, reputa-se incabível a fixação, na presente esfera de julgamento, de reparação pela ocorrência de danos de caráter material provenientes do ato irregular de demissão.

4. Destarte, não tendo o apelado sido reintegrado ao posto de Patrulheiro junto ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, por decisão de juízo competente transitada em julgado, mas devidamente pagas as parcelas rescisórias decorrentes da dispensa sem justa causa, impossível estipular a reparação de dano material referente à remuneração de competências anteriores não percebidas.

5. Apelação e remessa oficial providas para julgar o pedido improcedente.

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000913-78.1995.4.03.6000/MS

	2006.03.99.011183-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS012326 HELENA CLARA KAPLAN
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS005263B JOSE ANTONIO DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1º SJJ > MS
No. ORIG.	:	95.00.00913-72 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Clementino Ibanez do Amaral contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Emsíntese, sustenta a majoração da condenação em dano moral.

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

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

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

Agravo regimental improvido.

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

Quanto ao mérito, depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca majorar o valor da condenação em dano moral.

Verifica-se, assim, que a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, encontrando óbice na S. 7/STJ.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL DE 2015. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ATO ILÍCITO COMPROVADO. ATRASO NA LIBERAÇÃO DO GRAVAME DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALÉM DE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS QUE ULTRAPASSARAM O MERO DESCUMPRIMENTO OBRIGACIONAL. MAJORAÇÃO DO VALOR DOS DANOS MORAIS FIXADOS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (g. m.)
(AgInt no AREsp 1265406/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 14/06/2019)

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

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000913-78.1995.4.03.6000/MS

	2006.03.99.011183-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS012326 HELENA CLARA KAPLAN
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS005263B JOSE ANTONIO DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	95.00.00913-72 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, inciso II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistiu violação do art. 535 do CPC quando o acórdão se apresenta adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

[Tab][Tab]Quanto ao prazo prescricional, alega violação aos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 1º da Lei nº 9.494/97, sustentando que a demanda foi ajuizada além do prazo prescricional quinquenal, notadamente doze anos após o fato ocorrido.

[Tab][Tab]Todavia, embora não a contento da recorrente, a decisão proferida nos embargos declaratórios rechaçou a pretensão da recorrente, consignando o que segue:

(...)
*A demissão ocorreu em 15/07/83. A sentença trabalhista que reconheceu a injusta demissão foi proferida na Justiça do Trabalho em 16/03/89 e o acórdão que manteve a decisão, não obstante a data de trânsito em julgado não conste dos autos, foi prolatado pela Segunda Turma desta Corte em 25/09/90 (fls. 35/39). **Considerando que a ação foi ajuizada em 17/02/95, não há que se falar em ocorrência de prescrição.***
 (...)

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

[Tab][Tab]E a respeito do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, bem como o discutido no RE nº 870.947 - aplicação da TR - verifico que a recorrente não impugnou, de forma clara e fundamentada, o fundamento central do acórdão, posto que a decisão proferida nos embargos de declaração ter entendido que referidos assuntos são acessórios à condenação principal, devendo ser apreciados em sede de liquidação de sentença, *verbis*:

(...)
De outro giro, não obstante a decisão embargada não tenha fixado a correção monetária e os juros de mora, estes são acessórios da condenação principal, motivo pelo qual, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que haja omissão no pedido inicial ou mesmo na sentença/acórdão, são consectários implícitos, que podem ser apreciados em sede de liquidação de sentença, não implicando em ofensa à coisa julgada. (g. m)

Nesse norte, os seguintes julgados preferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO DA SENTENÇA. VERBA ACESSÓRIA. INCLUSÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRITÉRIO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a atualização monetária e os juros legais são acessórios da condenação principal, motivo pelo qual, embora omissivo o pedido inicial ou mesmo a sentença condenatória a respeito desses consectários, consideram-se eles implícitos, devendo ser incluídos na conta de liquidação, ainda que já homologado cálculo anterior, não implicando esta inclusão em ofensa a coisa julgada. Precedentes.

2. O erro material de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, inciso I, do CPC, é aquele decorrente de inexistência meramente aritmética, que não pode ser confundido, como consabido, com a mera discordância do executado acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeat, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1532388/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIAS. INDENIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE VALOR CERTO. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE JUROS MORATÓRIOS, AINDA QUE NÃO TENHAM SIDO REQUERIDOS E APÓS A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem debateu a matéria referente aos arts. 183, 293, 463, I e 473 do CPC; e 955, 1.060, 1.061 e 1.064 do CC, por isso prescindível a citação expressa dos dispositivos legais, a fim de atender-se o requisito do prequestionamento. Precedentes.

2. Os juros legais são acessórios do principal, motivo pelo qual, embora omissivo o pedido inicial ou a sentença condenatória, consideram-se implícitos e devem ser incluídos na conta de liquidação, ainda que homologado cálculo anterior, não implicando esta inclusão em ofensa a coisa julgada.

3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp 402.724/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 19/04/2010)

(...)

Tal vício na construção do especial impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas 283 e 284, ambas do STF.

Quanto ao mérito, com efeito, o Des. Federal Relator Valdeci dos Santos, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

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

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011315-74.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.011315-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)

APELANTE	:	ALGENIR GONCALVES MARQUES
ADVOGADO	:	SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR	:	ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALGENIR GONCALVES MARQUES
ADVOGADO	:	SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00113157420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **AES TIETÊ ENERGIA S.A.**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública.

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

Decido.

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

O recurso ora interposto não merece admissão.

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

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

A perflhar esse entendimento, a ementas dos arestos do Pretório Excelso, verbis:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Ambiental. Julgamento antecipado da lide. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Ausência de repercussão geral. Licenciamento ambiental. Necessidade de EIA/RIMA. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 2. Esse entendimento foi reafirmado em sede de repercussão geral. Vide: i) ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/13 - Tema 660 e ii) ARE nº 639.228/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 31/8/11 - Tema 424. 3. Inviável, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279, 280 e 636/STF. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de ação civil pública (art. 18 da Lei nº 7.347/85)." (ARE 1138657 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 29.5.2017. LOTEAMENTO URBANO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. IRREGULARIDADE. DETERMINAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. 1. Por ser necessário o reexame de normas de estatura infraconstitucional para que se conclua pela existência das violações apontadas, eventual ofensa ao texto constitucional acaso verificada ocorreria, quando muito, por via reflexa ou oblíqua, o que inviabiliza o prosseguimento do apelo extremo. 2. A análise da questão apresentada depende da apreciação de fatos e provas. Incidência da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, Inaplicável o artigo 85, § 11, CPC, por se tratar de recurso oriundo de ação civil pública. (ARE 1030517 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 18/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 29-05-2018 PUBLIC 30-05-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 17.7.2014. PROIBIÇÃO DE TRANSPORTE E RECEPÇÃO DE PNEUS INSERVÍVEIS NO ESTADO. RESOLUÇÃO 57/2008/SEMA CONSIDERADA ILEGAL E ARBITRÁRIA. REEXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 280/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 317, § 1º, DO RISTF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 287/STF. 1. É deficiente a fundamentação do recurso cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada. Art. 317, § 1º, do RISTF. Incidência da Súmula 287/STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 634503 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 09/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. DANO AO MEIO AMBIENTE. EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA LEI MAIOR, CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, LEGALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL, AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada, bem como a reatuação da moldura fática delineada no acórdão de origem, procedimentos vedados em sede extraordinária. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remanosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 973733 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-265 DIVULG 13-12-2016 PUBLIC 14-12-2016)

A tese recursal está em dissonância com o hodierno entendimento pretoriano, sendo de rigor a negativa de trânsito, verbis:

"MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVISSIMA DIMENSÃO) QUE CONSGRAGA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENCIADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traz esse conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, à invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). (ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528)

Por conseguinte, não se afigura plausível a alegação de ofensa à Constituição da República, o que, *de per si*, conduz à inviabilidade do recurso excepcional, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade recursal.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011315-74.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.011315-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	ALGENIR GONCALVES MARQUES
ADVOGADO	:	SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALGENIR GONCALVES MARQUES
ADVOGADO	:	SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00113157420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **AES TIETÊ ENERGIAS.A**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública.

Defende a parte insurgente que o aresto recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

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

O recurso não merece admissão.

Averiguar as razões aventadas pelas quais a Turma Julgadora entendeu, a partir da prova amealhada e complexidade do feito, referente a metragem considerada, de quem teria competência e de que não houve equívocos na delimitação de área de preservação permanente, implica nítido revolvimento de matéria fático-probatória, o que é rechaçado pela Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se, *verbis*: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RAZÕES DO AGRADO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ONUS PROBANDI. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, NO MÉRITO, EMSEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. QUESTÕES AMBIENTAIS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ENCARGO EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MATÉRIA SOLUCIONADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

[...]
IV - O Tribunal de origem decidiu a controvérsia acerca da inversão do ônus da prova sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, no mérito, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

V - A jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório (AgRg no AREsp 183.202/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)" (STJ, AgInt no AREsp 779.250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

VI - O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que se trata de "verificação de cumprimento das obrigações assumidas pela empresa agravante, no trato das questões ambientais, em decorrência da atividade econômica que explora, decorrendo, logicamente, ônus em demonstrar que o fornecimento de seus serviços à coletividade encontra-se conforme as obrigações constantes do referido TAC e demais disposições ambientais". Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do termo de ajustamento de conduta firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes do STJ.
VII - O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que, "adotando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não seria justo onerar o Município de Bataguassu, diante do fato incontestado de que é a CESP a causadora dos danos ambientais e, sendo a perícia necessária para aferir a sua extensão e as medidas mitigadoras mais convenientes e oportunas, obrigando-o a pagar as despesas com esta prova" -, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.
VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1151766/MS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO AMBIENTAL. LEI FEDERAL. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. DANO AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. VERIFICAÇÃO CASO A CASO. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART.1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula 284, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual é possível a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar nos casos de lesão ao meio ambiente, contudo, a necessidade do cumprimento de obrigação de pagar quantia deve ser aferida em cada situação analisada.

IV - Acolher a pretensão recursal implicaria em análise do contexto fático, inviável em sede de recurso especial, incidindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

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

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

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1538727/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

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

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

Sobre a violação do art. 62, do Código Florestal, observa-se que esta Corte Regional não lhe negou vigência, apenas exaltou o princípio do *tempus regit actum*, em sintonia com a Súmula nº 83, do STJ: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL A FATOS PRETÉRITOS. JULGAMENTO DE AÇÕES DIRETAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESINFLUÊNCIA.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa, como pretende a parte embargante.

2. O aresto ora embargado posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca da matéria, consignando que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental.

3. Desinfuente ao caso concreto o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ADI's 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e da ADC 42, pois a vedação de retrocesso ambiental aqui invocada diz respeito à aplicação do novo Código Florestal a demandas iniciadas sob a égide da legislação anterior, e não à competência do Poder Legislativo para tratar dessa matéria. Ademais, o acórdão embargado sequer fez juízo sobre a constitucionalidade do art. 15 da Lei 12.651/2012.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgInt no REsp 1597589/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018)

Suposta violação aos dispositivos da LINDB e Resolução do CONAMA são rechaçados pela via recursal eleita, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO DO CONAMA. ATO NORMATIVO NÃO ENQUADRADO COMO LEI FEDERAL. SÚMULAS 280 DO STF E 126 DO STJ. APLICAÇÃO.

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

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.

3. Inviável analisar eventual contrariedade a resoluções, pois tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que cuida o art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988. 4. Dirimida a controvérsia com arrimo em preceitos da Constituição Federal e da Lei Orgânica Municipal, sem que a parte tenha agitado recurso extraordinário, é inadmissível o apelo extremo, a teor do disposto nas Súmulas 126 do STJ e 280 do STF.

5. Agravo desprovido. (AgInt no REsp 1425116/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 21/09/2018)

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Após divergência inaugurada pela Ministra Regina Helena, altero meu entendimento para afastar a violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e motivada sobre a questão posta nos autos. Dessa forma, com o provimento ao agravo regimental do Parquet, é mister analisar as demais alegações deduzidas por Vera Maria do Canto e Mello e Clecia Casa Grande e pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico.

2. Agravo regimental do Ministério Público Federal provido.

ARTS. 1.228 E 1.299 DO CC VIGENTE E ART. 3º, IV, DA LEI N. 6.938/1981. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ RELATIVAMENTE AO CABIMENTO DO APELO NOBRE PELA ALÍNEAS "A" E/OU "C". ARTS. 2º, VIII, DA LEI N. 6.938/1981 E 13º DA LEI N. 7.347/1985. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. PRETENSÃO DE REDUZIR O VALOR DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE REPARAÇÃO AMBIENTAL.

SÚMULA N. 7/STJ. ART. 118 DO CTN. SÚMULA 283 DO STF. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB). IMPOSSIBILIDADE DE SER ANALISADA NO RECURSO ESPECIAL. DIPLOMA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ART. 94 DO CC VIGENTE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE ATENDIDOS À LUZ DAS CONCLUSÕES DA CORTE DE ORIGEM.

[...]
8. O STJ é unânime, ao assentar não ser da sua competência analisar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) em sede de recurso especial, em virtude desse diploma ostentar norma de cunho constitucional. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 338.744/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 24/11/2016)

Afêrir eventual desproporcionalidade no quantum das "astreintes" esbarra no óbice do verbete sumular nº 07 do Colendo Tribunal da Cidadania, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA ACERCA DA NECESSIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - No caso, rever o entendimento do tribunal de origem, que consignou que a imposição de multa é medida necessária, e que valor fixado no acórdão é razoável e proporcional, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

[...]

IV - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1638356/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 09/06/2017)

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

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011315-74.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011315-3/SP

APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	ALGENIR GONCALVES MARQUES
ADVOGADO	:	SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALGENIR GONCALVES MARQUES
ADVOGADO	:	SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00113157420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Algenir Gonçalves Marques**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública.

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

Decido.

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

O recurso não merece admissão.

Averiguar as razões aventadas pelas quais a Turma Julgadora entendeu, a partir da prova amealhada e complexidade do feito, referente a metragem considerada, de quem teria competência e de que não houve equívocos na delimitação de área de preservação permanente, implica nítido revolvimento de matéria fático-probatória, o que é rechaçado pela Súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirma-se, verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ONUS PROBANDI. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, NO MÉRITO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. QUESTÕES AMBIENTAIS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ENCARGO EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MATÉRIA SOLUCIONADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]
IV - O Tribunal de origem decidiu a controvérsia acerca da inversão do ônus da prova sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, no mérito, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório (AgRg no AREsp 183.202/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)" (STJ, AgInt no AREsp 779.250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

VI - O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que se trata de "verificação de cumprimento das obrigações assumidas pela empresa agravante, no trato das questões ambientais, em decorrência da atividade econômica que explora, decorrendo, logicamente, ônus em demonstrar que o fornecimento de seus serviços à coletividade encontra-se conforme as obrigações constantes do referido TAC e demais disposições ambientais". Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do termo de ajustamento de conduta firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VII - O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que, "adotando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não seria justo onerar o Município de Bataguassu, diante do fato inconteste de que é a CESP a causadora dos danos ambientais e, sendo a perícia necessária para aferir a sua extensão e as medidas mitigadoras mais convenientes e oportunas, obrigando-o a pagar as despesas com esta prova" -, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1151766/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO AMBIENTAL. LEI FEDERAL. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. DANO AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. VERIFICAÇÃO CASO A CASO. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART.1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula 284, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual é possível a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar nos casos de lesão ao meio ambiente, contudo, a necessidade do cumprimento de obrigação de pagar quantia deve ser aferida em cada situação analisada.

IV - Acolher a pretensão recursal implicaria em análise do contexto fático, inviável em sede de recurso especial, incidindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

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

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

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1538727/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

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

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

Sobre a violação do art. 62, do Código Florestal, observa-se que esta Corte Regional não lhe negou vigência, apenas exaltou o princípio do *tempus regit actum*, em sintonia com a Súmula nº 83, do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL FATOS PRETÉRITOS. JULGAMENTO DE AÇÕES DIRETAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESINFLUÊNCIA.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa, como pretende a parte embargante.

2. O aresto ora embargado posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca da matéria, consignando que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental.

3. Desinfluyente ao caso concreto o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ADI's 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e da ADC 42, pois a vedação de retrocesso ambiental aqui invocada diz respeito à aplicação do novo Código Florestal a demandas iniciadas sob a égide da legislação anterior, e não à competência do Poder Legislativo para tratar dessa matéria. Ademais, o acórdão embargado sequer fez juízo sobre a constitucionalidade do art. 15 da Lei 12.651/2012.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDeI no AgInt no REsp 1597589/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018)

Prejudicada análise do dissídio jurisprudencial, em face do óbice caçado nos verbetes sumulares nº 07 e 83, in verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MÁ-FÉ. SÚMULA 83/STJ. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

2. A revisão das conclusões estatuidas demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1535105/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019)

Destaque-se, ainda, que a via recursal eleita é imprestável para análise de aplicabilidade ou negativa de vigência a resolução do CONAMA, eis que não possuem o status de lei federal exigido, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE POUSSADA. ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. REUNIÃO COMAÇÃO DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CIVIL. RETIRADA DE OBRAS E CALÇADAS. RECOMPOSIÇÃO AMBIENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. NULIDADE DECLARADA. RESOLUÇÕES CONAMA. ATOS NORMATIVOS. PENALIDADE APLICADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra estabelecimento, particulares e o Município de Bombinhas/SC, com o objetivo de obter a recuperação ambiental de área de proteção permanente e terrenos de marinha, assim como indenização pelos danos causados ao patrimônio, em razão da construção do estabelecimento em questão - poussada.

II - Julgamento da ação de forma conexa com a movida pela poussada contra o Ibama, pretendendo nulidade de auto de infração relacionado à mesma questão controvertida.

III - Ação civil julgada parcialmente procedente, determinando a retirada de obras físicas e calçadas, bem como a recomposição ambiental. Ação ordinária julgada procedente, determinando a nulidade do auto de infração respectivo.

IV - O Tribunal Regional Federal a quo manteve o entendimento monocrático.

V - No âmbito do recurso especial, é vedada a análise de eventual violação de Resoluções CONAMA, por se tratarem de atos normativos que não equivalem à lei federal para a respectiva finalidade.

VI - A pretensão do Ibama em obter a derrubada de toda a obra da poussada, sob o enfoque de violação de lei federal, não merece análise nesta Corte de Justiça, uma vez que o acórdão recorrido, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, considerou que a penalidade aplicada, de derrubada parcial, atenderia aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ.

VII - Nos termos da firme jurisprudência desta Corte de Justiça, no âmbito da ação civil, é incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé.

VIII - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 1682412/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2009.03.99.001703-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO BASTOS
ADVOGADO	:	SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
No. ORIG.	:	07.00.00239-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

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

D E C I D O .

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

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

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2009.03.99.001703-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO BASTOS
ADVOGADO	:	SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
No. ORIG.	:	07.00.00239-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o .

O recurso não merece seguimento.

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

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de

relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005294-89.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005294-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES
ADVOGADO	:	SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES
ADVOGADO	:	SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00052948920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCITRUS em face da decisão que não conheceu do agravo interno, alegando a necessidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

Discorre sobre o cabimento do deferimento da justiça gratuita.

Decido.

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, em desconpasso como exigido no art. 1023, CPC, a embargante não indicou expressamente o erro, obscuridade, contradição ou omissão em que a decisão embargada teria incorrido, limitando-se a pugnar pela aplicação do princípio da fungibilidade, que já havia sido afastada na própria decisão embargada (fl. 356/v).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-21.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.003467-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00230-7 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

O recurso merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir-se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido."

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

[Tab]

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-21.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.003467-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00230-7 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 343-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028034-19.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028034-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO POÇO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	07.00.00192-8 1 Vt CRAVINHOS/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028034-19.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028034-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO POÇO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	07.00.00192-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso merece admissão.

A Turma julgadora decidiu a lide nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ENQUADRAMENTO. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOR PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, no período de 01/01/1963 a 31/12/1963. Além disso, pretende ver reconhecida a especialidade do trabalho desempenhado nos períodos de 01/09/1969 a 30/11/1969, 10/08/1970 a 23/06/1971, 01/09/1971 a 31/01/1972, 20/11/1972 a 26/02/1973, 01/03/1973 a 06/09/1974 e 07/09/1974 a 02/01/1980.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o

reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória do documento carreado aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período compreendido entre 01/01/1963 e 31/12/1963, conforme requerido na exordial.

8 - Para comprovar que suas atividades, nos períodos de 01/09/1969 a 30/11/1969, 10/08/1970 a 23/06/1971, 01/09/1971 a 31/01/1972, 20/11/1972 a 26/02/1973, 01/03/1973 a 06/09/1974 e 07/09/1974 a 02/01/1980, foram exercidas em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, o autor coligiu aos autos os formulários DSS - 8030 de fls. 79/82, os quais revelam ter laborado na condição de motorista de caminhão em todos os períodos acima apontados, cabendo ressaltar que a ocupação do requerente enquadra-se no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e, ainda, no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, sendo passível de reconhecimento como atividade especial pelo mero enquadramento da categoria profissional.

9 - Sem prejuízo do reconhecimento da especialidade do labor pelo enquadramento da categoria profissional, verifica-se que, durante a instrução da demanda, sobreveio laudo técnico-pericial (fls. 247/255), tendo concluído o perito que, no exercício das atividades como motorista de caminhão, o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, nas seguintes intensidades e períodos: 86,2 dB(A), de 01/09/1969 a 30/11/1969 e de 10/08/1970 a 23/06/1971; 86,4 dB(A), de 01/09/1971 a 31/01/1972 e de 20/11/1972 a 26/02/1973; 86,5 dB(A), de 01/03/1973 a 06/09/1974; 86,2 dB(A), de 07/09/1974 a 02/01/1980.

10 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

11 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

12 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

13 - Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

14 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

15 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

17 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

18 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

19 - Enquadrados como especiais os períodos indicados na inicial (01/09/1969 a 30/11/1969, 10/08/1970 a 23/06/1971, 01/09/1971 a 31/01/1972, 20/11/1972 a 26/02/1973, 01/03/1973 a 06/09/1974 e 07/09/1974 a 02/01/1980).

20 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

21 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

22 - Somando-se o labor rural (01/01/1963 a 31/12/1963) e a atividade especial (01/09/1969 a 30/11/1969, 10/08/1970 a 23/06/1971, 01/09/1971 a 31/01/1972, 20/11/1972 a 26/02/1973, 01/03/1973 a 06/09/1974 e 07/09/1974 a 02/01/1980), reconhecidos nesta demanda, aos períodos incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 113/114) e constantes da CTPS de fls. 19/23, verifica-se que, até 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20/98, o autor contava com 30 anos, 01 mês e 09 dias de serviço, o que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º).

23 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação (21/02/2008 - fl. 136), tendo em vista que não se pode atribuir à autarquia as consequências da postura desidiosa do administrado que levou mais de 2 (dois) anos para judicializar a questão, após ter deduzido seu pleito administrativamente. Impende salientar que se está aqui a tratar da extração ou não de efeitos decorrentes da conduta daquele que demora em demasia para buscar satisfação à sua pretensão. Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio, mas efetuado em data muito anterior ao ajuizamento da ação, como sói ocorrer no caso dos autos. Significa dizer, em outras palavras, que o decurso de tempo significativo apaga os efeitos interruptivos da prescrição, fazendo com que o marco inicial para o pagamento seja aquele considerado o da comunicação ao réu da existência de lide e de controvérsia judicial.

24 - Verifica-se, pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por idade. Sendo assim, facultada ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91. Condicionada a execução dos valores atrasados à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

27 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

28 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

29 - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida."

Em sede de acatatórios, a decisão objurgada restou assim integrada, consoante ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO RECONHECIDA. ANOTAÇÃO NA CTPS. SÚMULA 12 DO TST. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA CTPS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO SEM ALTERAÇÃO DE RESULTADO.

1 - Pela decisão do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dívida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - O aresto recorrido padece de omissão, em parte, na medida em que, não obstante ter procedido ao cômputo do período compreendido entre 01/05/1972 e 30/07/1972, deixou de esclarecer, por outro lado, que o vínculo em questão restou devidamente comprovado pela anotação na CTPS, de modo que injustificada a recusa do ente previdenciário em reconhecer referido lapso como tempo de contribuição do autor.

3 - A anotação do contrato de trabalho na CTPS do autor comprova o vínculo laboral mantido com "Lucia Maria Favonillo", no período de 01/05/1972 a 30/07/1972.

4 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

5 - A mera recusa do ente previdenciário em reconhecer o labor em questão, sem a comprovação da existência de irregularidades na anotação constante da CTPS, não é suficiente para infirmar a força probante do documento apresentado pela parte autora, e, menos ainda, para justificar a desconsideração de tal período na contagem do tempo para fins de aposentadoria.

6 - No mais, verifica-se a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

7 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

8 - Embargos de declaração do INSS não providos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos, sem alteração de resultado."

Ao fixar que os efeitos financeiros, da concessão do benefício previdenciário, deveriam retroagir à data da citação e não do requerimento administrativo, o aresto impugnado aparenta divergir do entendimento fixado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO: DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO JÁ FIRMADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE E PELA TNU (TEMA 102). RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

2. Não é possível condicionar o nascimento de um direito, com seus efeitos reflexos, ao momento em que se tem comprovados os fatos que o constituem, uma vez que o direito previdenciário já está incorporado ao patrimônio e à personalidade jurídica do Segurado desde o momento em que o labor foi exercido. 3. Impõe-se, assim, reconhecer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício originário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa, tão somente, o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado. 4. Tal entendimento reflete a jurisprudência firmada pela Segunda Turma desta Corte e pela TNU no julgamento do Tema 102. Precedentes: AgInt no REsp. 1.609.332/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.732.289/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.11.2018, PEDILEF 2009.72.55.008009-9/SC, Rel. Juiz Federal HERCULANO MARTINS NACIF, DJe 23.4.2013.

5. Recurso Especial da Segurada provido." (REsp 1745509/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES. REVISÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES 1. O Tribunal a quo não emitiu manifestação acerca da alegada inaplicabilidade da "prescrição quinquenal em face das parcelas vencidas relacionadas ao benefício previdenciário concedido à Mayara Indalécio Correia, porquanto ao tempo do ajuizamento da ação, a mesma era menor púbere" (fl. 261, e-STJ), motivo pelo qual, à falta do indispensável questionamento, não se pode conhecer do Recurso Especial, sendo aplicável ao caso o princípio estabelecido na Súmula 282/STF. 2.

Ressalte-se que nem sequer foram opostos Embargos de Declaração pela parte, visando suprir eventual omissão. 3. Esclareço ainda que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o questionamento constitui exigência inafastável nesta via recursal. 4. A Corte de origem, ao entender que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir da data da sentença, divergiu da orientação firmada pelo STJ de que, na hipótese de revisão de pensão anteriormente concedida, a prestação é de trato sucessivo e a prescrição quinquenal atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS 5. O Tribunal a quo entendeu que não ocorreu mácula à coisa julgada.

Para alterar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. No mais, o cerne da controvérsia concerne ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da pensão, se deveria dar-se da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.

7. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício e não ser a data da revisão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante comprovação posterior do salário de contribuição.

8. Nesse ponto, verifica-se que o acerto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

9. Recurso Especial dos particulares parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Agravo do INSS conhecido para não se conhecer do Recurso Especial. (REsp 1837941/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019) (Negritas e grifei).

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027592-82.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027592-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO MARCEL PAITZ
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO MARCEL PAITZ
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00140-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027592-82.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027592-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO MARCEL PAITZ
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO MARCEL PAITZ
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00140-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009136-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAQUIM VICENTE XAVIER DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	10018566520148260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."
(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.
Agravo interno improvido."
(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

Int.
São Paulo, 22 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009136-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAQUIM VICENTE XAVIER DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	10018566520148260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019684-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019684-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVA BATISTADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IVA BATISTADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10045660820158260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

Está consolidada a jurisprudência da superior instância a dizer que o termo inicial de concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, na data da citação do INSS, notadamente quando o pedido seja deduzido diretamente em Juízo. São desimportantes, portanto, para efeito de fixação do *diebus a quo* do benefício, a data do ajuizamento da demanda, a data da realização do laudo pericial ou a de sua juntada aos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. "Na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido" (AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

O v. acórdão recorrido consignou:

"(...) Quanto ao termo inicial do benefício, não obstante tenha realizado requerimento administrativo em 11.09.2012 (fl. 33), a parte autora apenas insurgiu-se contra o indeferimento, judicialmente, em 30.07.2015, quase 2 (dois) anos após o requerimento, tendo conseguido subsistir durante todo esse período sem o benefício. Ademais, pelo longo transcurso de tempo, não restou comprovado que, à época, estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a miserabilidade, haja vista a possibilidade de mudança das condições e do próprio núcleo familiar. Assim, a data de início do benefício deve ser fixada na data da citação (21.07.2016, fl. 66), momento em que o INSS tomou ciência da atual pretensão (...)"

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019684-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019684-5/SP
APELANTE	: IVA BATISTADOS SANTOS
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: IVA BATISTADOS SANTOS
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10045660820158260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixemos autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

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

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027637-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027637-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUEDES JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SUEDES JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	00069972820148260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

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

O recurso merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls. 203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido."

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

[Tab]

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027637-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027637-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUEDES JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SUEDES JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	00069972820148260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

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

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

De c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030313-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030313-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIS MACHADO
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
	:	SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
	:	SP213742 LUCAS SCALET
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10052882220158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

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

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos

e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

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

Agravo interno improvido."

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

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030313-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030313-3/SP
APELANTE	: JOSE LUIS MACHADO
ADVOGADO	: SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
	: SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
	: SP213742 LUCAS SCALET
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 1005288220158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

(grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0042326-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042326-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	JOSE FRANCISCO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP259079 DANIELA NAVARRO WADA
No. ORIG.	:	15.00.00054-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

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

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dia da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do beneficiário.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir-se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido."

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

[Tab]

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0042326-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042326-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	JOSE FRANCISCO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP259079 DANIELA NAVARRO WADA
No. ORIG.	:	15.00.00054-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de

sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042350-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042350-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	100897930201682605973 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido:

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

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA

FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)
Agravoo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1419539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

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

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravoo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.
São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042350-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042350-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10089793020168260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

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

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

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

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

Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

"Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão

geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado

do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração

parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

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

Porquanto, estando o acórdão recorrido consoante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo

de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025930-09.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: MONTANA QUIMICA SA, MONTANA QUIMICA SA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004675-03.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: AGRIPINA VIVEIROS TEIXEIRA, ANA MARIA DA SILVA, ANTONIO GOMES CORREIA DE JESUS, APARECIDA GONCALVES ROSA, EDIVALDO DE SOUZA MOREIRA, JAIR MARTINS FERREIRA, JOSE RAIMUNDO BEZERRA, JURANDYR ANTONIO RAMOS, ROSENDO DE MORAES, SERGIO DA COSTA SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003493-79.2016.4.03.6183

APELANTE: NOBUO FURUYA

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, LILIAN REGINA CAMARGO - SP273152-A, RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002611-72.2017.4.03.6126

APELANTE: LEANDRINI BLINDAGEM LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI AUTO PECAS LTDA, LEANDRINI BLINDAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003382-87.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **Frangó Chopperia e Restaurante Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011790-61.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAO MARTINHO S/A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **São Martinho S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da **manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

Verifica-se, ainda, discussão sobre matéria idêntica à controvertida nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à instituição de **contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325**, e do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5007539-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: ADEMAR BAPTISTA DE MORAIS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
INTERESSADO: ADEMAR BAPTISTA DE MORAIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004822-61.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO CORRIACA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000061-22.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JC DISTRIBUICAO LOGISTICA IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS BARROS - GO25858
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por JC DISTRIBUIÇÃO LOGÍSTICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS S.A, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.043.313**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral, no qual se discute "*possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004*", e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005009-33.2014.4.03.6110
AUTOR: REGINALDO GOMES COUTINHO
Advogado do(a) AUTOR: JOSILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007490-68.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
APELADO: SANTO VALENTINO VITO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DASILVA - SP242054-A, AIRTON FONSECA - SP59744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008004-98.2009.4.03.6108
APELANTE: MARIA INEZ MARTINEZ DE REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N
APELADO: MARIA INEZ MARTINEZ DE REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-07.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Por ora, determino o **sobreestamento** do feito até decisão final no **RE 1.178.310 - tema 1.047/STF**, que discute: "*à luz dos artigos 5º, inciso II, 150, inciso II, 151, 152, 154, inciso I, 194, inciso V, e 195, parágrafos 4º e 12, da Constituição Federal, a constitucionalidade da majoração, em 1%, da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos tributários, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015.*"

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008441-91.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO JOSE DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009184-94.2016.4.03.6144
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:BENEDICTO GARCIA VIEIRA
Advogado do(a)APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017688-33.2017.4.03.9999
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:MARIA DE LOURDES VERAS DE LIMA
Advogado do(a)APELADO: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 0010850-06.2014.4.03.0000
AGRAVANTE:REINALDO APARECIDO GONCALVES
Advogado do(a)AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
AGRAVADO:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004646-48.2016.4.03.9999
APELANTE:IRINEU PEREIRA CANJERANO
Advogado do(a)APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a)APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002715-05.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAVID PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001040-66.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GUARUJA EQUIPAMENTOS PARA SANEAMENTO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Guarujá Equipamentos para Saneamento Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. FGTS. LEGITIMIDADE CEF. BASE DE CÁLCULO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Lei nº 8.844/94, dispondo sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), deixa claro em seu art. 2º, caput, que: Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

2. Em 22 de junho de 1995, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a Caixa Econômica Federal - CEF, celebraram convênio nos exatos termos do dispositivo legal supracitado, conferindo à CEF a legitimidade para a cobrança de dívida para com o FGTS.

3. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tornando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula n.º 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

4. Outrossim, observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

5. No caso vertente, verifica-se que há incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas impugnadas pela agravante, com exceção dos valores pagos a título de vale-transporte, previsto no art. 28, § 9º, alínea "f", da Lei n.º 8.212/91.

6. Agravo de instrumento a que parcialmente provido.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) em que pese a contribuição para o FGTS e as contribuições sociais não haverem que ser confundidas, possuindo, inclusive, naturezas distintas, ambas têm como base de incidência a remuneração, não sendo lícita a incidência de verbas de natureza distinta; (ii) violação ao art. 15, § 6º da Lei n.º 8.036/90, por entender que não pode incidir a contribuição ao FGTS sobre os valores despendidos a título de salário-maternidade, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, terço constitucional de férias, décimo terceiro salário (gratificação natalina), aviso prévio indenizado, vale-alimentação pago em pecúnia, descanso semanal remunerado e adicionais de horas extras, noturno, de insalubridade e de periculosidade e (iii) ter direito à repetição do indébito referente a tais títulos, via restituição ou compensação, nos últimos 5 (cinco) anos contados retroativamente do ajuizamento da ação, bem como das parcelas que se vencerem em seu curso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido de que: (i) **não é possível a equiparação do FGTS com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária ou imposto de renda**, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista para este fim e (ii) **apenas as verbas expressamente excluídas por lei não compõem a base de cálculo da contribuição ao FGTS**, razão pela qual **incide** o direito social sobre os valores percebidos a título de **salário-maternidade, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, terço constitucional de férias, décimo terceiro salário (gratificação natalina), aviso prévio indenizado, vale-alimentação pago em pecúnia, descanso semanal remunerado e adicionais de horas extras, noturno, de insalubridade e de periculosidade.**

Quanto ao **terço de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente:**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90" (AgRg no REsp 1.522.476/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.825.168/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FERIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.

4. Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS.

Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018) (Grifei).

No que tange aos adicionais de horas extras, noturno, de insalubridade e de periculosidade:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FGTS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE: FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE; SALÁRIO-MATERNIDADE; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - Acerca da contribuição para o FGTS, esta Corte adota o entendimento segundo o qual é incabível a sua equiparação à sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do Imposto sobre a Renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória.

III - De acordo com o disposto no art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, apenas as parcelas taxativamente arroladas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS. Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas.

IV - O relator poderá, monocraticamente, dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema, a teor da Súmula n. 568/STJ.

V - Os Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.643.593, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 16/05/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. EXCLUSÃO DE VERBAS TRABALHISTAS. ROL TAXATIVO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - Incabível a equiparação da contribuição para o FGTS com a sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do imposto sobre a renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória.

III - De acordo com o disposto no art. 15, caput, e parágrafo 6º, da Lei n. 8.036/90, apenas as parcelas taxativamente arroladas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS.

IV - Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias gozadas, férias gozadas ou indenizadas, salário-maternidade, adicionais de horas extras, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição para o FGTS sobre essas verbas.

V - As Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no AgInt no REsp n.º 1.476.201, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 20/09/2016) (Grifei)

Não havendo norma isentiva expressa a respeito, a contribuição ao FGTS incide também sobre o décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado e vale-alimentação pago em pecúnia:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90" (AgRg no REsp 1.522.476/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.825.168/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, OS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, ABONO ANUAL DE FÉRIAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 97 E 110 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DA SÚMULA 211/STJ.

1. Constatou-se que a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, por expressa previsão, integra a base de cálculo do FGTS.

2. No que diz respeito as outras verbas discutidas na presente lide, conforme dispõe o § 6º do referido artigo, apenas não se inserem no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS, as parcelas previstas no § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91. Isto é, apenas as verbas expressamente elencadas naquela lei podem ser excluídas do alcance do referido fundo.

3. Ocorre que no rol das parcelas que não se inserem no conceito de remuneração (§ 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91), não estão previstas as férias gozadas e respectivo terço constitucional, o salário-maternidade e o aviso prévio indenizado, motivo pelo qual sobre tais verbas deve incidir o FGTS. Precedentes.

4. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.477.254/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019) (Grifei).

ADMINISTRATIVO. **BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL, SALÁRIO-FAMÍLIA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, VALE-TRANSPORTE, PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE E AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTS. 15, CAPUTE § 6º, DA LEI 8.036/1990 E 28, § 9º, DA LEI 8.212/1991. SÚMULA 83/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS.

2. Com efeito, somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/1990.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a", do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.808.552/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 12/09/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão recursal encontra-se em desalinho à jurisprudência do STJ.

Sendo devida a incidência do direito social sobre as verbas controvertidas, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação** em relação a tais títulos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000761-60.2015.4.03.9999

APELANTE: JOSE CARLOS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026055-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP71318-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.043.313**, vinculados ao **tema n.º 939/STF**, em que se discute "com base nos arts. 150, inc. I, e 153, § 1º, da Constituição da República, a possibilidade de, pelo art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, transferir a ato infralegal a competência para reduzir e restabelecer as alquotas da contribuição ao PIS e da COFINS.", pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Por ora, determino o **sobrestamento** do feito até o julgamento do Tema 939/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057827-05.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA SPINASSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0008693-14.2009.4.03.6183
PARTE AUTORA: REINALDO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE MAIRENA SERRETIELLO - SP220853
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027196-05.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GEROLINO GOMES DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005260-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCA LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do *decisum*, identificado sob o ID 91875357, que determinou o sobrestamento do feito, com fulcro no artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil, até o julgamento do RE 592.616 - tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, submetido à sistemática da repercussão geral.

Alega a embargante, em suma, que a decisão embargada padece de vício a ser sanado por essa via recursal.

É o relatório. **DECIDO.**

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios.

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, alegando fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rel 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

Ademais, como bem ressaltado na decisão de ID 91875357, o prosseguimento do feito em relação ao recurso excepcional interposto pela União é incompatível com a sistemática da repercussão geral, na qual a unicidade processual deve ser respeitada, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e mantenho o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616/RS, tema nº 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HEALTH CENTER SERVICOS MEDICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HEALTH CENTER SERVICOS MEDICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 122845024.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001409-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CEIBA CONSULTORIA EM CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que determinou o sobrestamento do recurso excepcional.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O artigo 1.030 do CPC prescreve que o vice-presidente do tribunal recorrido deverá "sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional".

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, alegando fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rel 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022570-72.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
APELADO: LUCIA RAFAINÉ POVOA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA DOMINGOS - SP189429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002936-24.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: PAULO ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013806-02.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: TERENCE RICHARD BERTASSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N
AGRAVADO: MARCOS ANTONIO CAZON
Advogados do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

AGRAVADO: ELZA LIU DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005704-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC). 2. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados como aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança. 3. Apelação desprovida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 206 do Código Civil e do artigo nº 32 da Lei nº 9656.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do Recurso Especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irsignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AIHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ademais, a matéria em questão é eminentemente Constitucional, tanto que objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8º, da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

Em relação ao valor do ressarcimento, o acórdão recorrido consignou que "no caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança".

Conclusão diversa demanda análise de provas.

Conforme entendimento pacífico do e. STJ, impossível, em sede de recurso especial, revolver questão afeta à prova, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0003956-48.2013.4.03.0000
AUTOR: ARLETE MERCADANTE LUZ
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002787-45.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) INTERESSADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

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

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

Int.

III – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004126-83.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DADARIO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000863-05.2016.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICA REAL DE NEFROLOGIA E DIALISE LTDA. - ME
Advogados do(a) APELADO: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017463-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADISLAU LAMOTTA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Apelação não provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido padeceria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação aos arts. 22, I e 28, I e § 9.º da Lei n.º 8.212/91, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 985** de Repercussão Geral, no qual se discute a "natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal") e ainda pendente de julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado**.

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no Agrg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5002065-68.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LIMER-STAMP ESTAMPARIA. FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALVES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por LIMER-STAMP ESTAMPARIA FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-95.2014.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ REGINA LOPES OLIVEIRA, N. F. O., GILMARA REGINA LOPES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KARINA LILIAN VIEIRA - SP276428
Advogado do(a) APELADO: KARINA LILIAN VIEIRA - SP276428
Advogado do(a) APELADO: KARINA LILIAN VIEIRA - SP276428
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GILMARA REGINA LOPES OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KARINA LILIAN VIEIRA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-95.2014.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ REGINA LOPES OLIVEIRA, N. F. O., GILMARA REGINA LOPES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KARINA LILIAN VIEIRA - SP276428
Advogado do(a) APELADO: KARINA LILIAN VIEIRA - SP276428
Advogado do(a) APELADO: KARINA LILIAN VIEIRA - SP276428
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GILMARA REGINA LOPES OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KARINA LILIAN VIEIRA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023592-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: F. A. SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO ALVES MOLINARI - SP185932
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade manejada em feito executivo fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória, que NÃO é o caso dos autos, evidenciando assim a inadequação da via eleita. Inobstante cabíveis alegações outras, as provas pré-constituídas devem ser suficientes à demonstração do direito alegado.

Pois bem, cumpre destacar que o tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104** consolidou-se o entendimento que:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

De outro giro, para chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos mencionados acima, no mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP. N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJE 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO ADMITO**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000455-50.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TKM INDUSTRIA DE BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por TKM INDÚSTRIA DE BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-32.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HAROLDO AUGUSTO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005125-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDEMAR FERREIRA CAMARU
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000227-12.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BRASILCOTE INDÚSTRIA DE PAPEIS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **Brasilete Indústria de Papéis S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005286-61.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: STENGE ENGENHARIA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041403-82.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDELClO ADOLFO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016773-20.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CONCEICAO MARIA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008615-65.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001300-81.2018.4.03.6103
APELANTE: ROBERTA RODRIGUES HERNANDES MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009986-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCUSSO E VISINTIN ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogados do(a) APELADO: SUZANA CREMM - SP262474-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009380-73.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: MARIA DO CARMO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001603-06.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OPEN TECH SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação aos temas 325 e 495 do e. STF.

O **tema 325** do e. STF discute, no **RE 603.624/SC**, "à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional".

De outro lado, o **tema 495** do e. STF discute, no **RE 630.898/RS**, a "Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

Saliente-se que tais precedentes vêm sendo aplicados nos casos em que se discute a exigibilidade da contribuição ao salário-educação à luz da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora

(RE 1180281, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019)"

No mesmo sentido: RE 1192666/RS, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2019, publicado em DJe-086 DIVULG 25/04/2019 PUBLIC 26/04/2019; RE 1126686/SC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 15/08/2018, publicado em DJe-175 DIVULG 24/08/2018 PUBLIC 27/08/2018; RE 1004827/SC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/04/2018, publicado em DJe-085 DIVULG 02/05/2018 PUBLIC 03/05/2018; RE 1112580/SC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 12/04/2018, publicado em DJe-072 DIVULG 13/04/2018 PUBLIC 16/04/2018.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000995-08.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
APELADO: VANDERLEI FIAZI DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002211-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PRODACON SERVICOS DIGITAIS E DE REPARTICOES PUBLICAS LIMITADA - ME

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por PRODACON SERVIÇOS DIGITAIS E DE REPARTIÇÕES PÚBLICAS LIMITADA - ME, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004135-36.2018.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IC TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000643-58.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANARA SPE 1 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E DO EMPREGO EM SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por CONSTRUTORA SPE 1 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015236-52.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: MARA QUEIROZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005265-19.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLI TEREZINHA VIEIRA DE ALMEIDA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5084667-52.2018.4.03.9999
APELANTE: DELCIDES ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N, CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5034000-62.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA DAS GRACAS GOMES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029862-52.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIMERE MIGLIANI RODRIGUES COSTA
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011195-20.2018.4.03.6183
APELANTE: FLORA CRISTINA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORA CRISTINA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-26.2018.4.03.6140
APELANTE: VALTER SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022997-71.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001881-42.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAPITANI IT SOLUTIONS E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474115-26.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA MARCELO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003381-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO CEZARI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025004-63.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO TESTE
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001595-56.2007.4.03.6115
APELANTE: AGADOIS-PNEUS E AUTO SHOP LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001959-37.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002510-16.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABRIL COMUNICACOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029162-03.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAGALHAES MARTINS - SP350790-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020317-16.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: VALE DO TAMBAU INDUSTRIA DE PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010770-78.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: JOSE RODRIGUES SIMIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003561-05.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005453-69.2018.4.03.6100
APELANTE: ROSIENE CARVALHO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER SILVA DE OLIVEIRA - SP90530-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ARLINDO PINTO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CARVALHO DE SOUSA - SP234133-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002391-15.2019.4.03.9999
APELANTE: LEONICE APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA IESI LOPES - SP354048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-10.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SOARES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100063-35.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COLNAGO - SP271731-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030832-76.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022743-98.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020373-15.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ARTEX INDUSTRIA DE TINTAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ROBINSON FERREIRA GIMENES - SP173744
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009362-86.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO GERALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-57.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: PM3 MINERACAO LTDA, IMPERIO INVESTIMENTOS, REFLORESTAMENTO E MINERACAO LTDA, DANIEL ZENEBRI
Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL ALEXANDRE FOGACA CESAR - SP216878
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004883-16.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANA CALLSEN PONCIANO RINALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000602-46.2016.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL RODRIGUES DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023561-50.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZENEIDE CONCEICAO DA SILVA, ALESSANDRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-94.2017.4.03.6133
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDERSON PINTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002423-66.2018.4.03.9999
APELANTE: GLEIDISON ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-38.2016.4.03.6114

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

APELADO: CARLOS ANTONIO ROSSI

Advogados do(a) APELADO: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006697-97.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012276-26.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA LORENCON

Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024091-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA COUTO DE MELO, MARIA DE FATIMA GABRIEL, BRADESCO SEGUROS S/A

PROCURADOR: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico que, nesta data, em atenção aos termos da decisão do vice-presidente, ID nº 107287695, encaminhei ofício e comunicação eletrônica ao **M. M. Juiz(a) de Direito da Vara Única da Comarca de Itaporanga**, conforme segue.

ID da mensagem:		5E3070D9.6E0 : 183 : 34499
Assunto:	COMUNICAÇÃO - TRF3 - VICE-PRESIDÊNCIA - DECISÃO DE SOBRESTAMENTO - PROC. N. 5024091-20.2018.4.03.0000 - PJe	
Criado por:	DARE@trf3.jus.br	
Data Programada:		
Criado em:	28/01/2020 14:35	
De:	TRF3 - DIVISAO DE RECURSOS - DARE	

Destinat.:

Destinatário	Ação	Data/Horário	Comentário
tjsp.jus.br	Transferido	28/01/2020 14:35	
Para: itaporandaadm@tjsp.jus.br(itaporandaadm@tjsp.jus.br)			
Para: itaporanga@tjsp.jus.br(itaporanga@tjsp.jus.br)			

Agências Postais

Agência Postal	Entregue	Rota
tjsp.jus.br		tjsp.jus.br

Arquivos

Arquivo	Tamanho	Data/Horário
5024091-20.2018.4.03.0000 - DECISÃO - SOBRESTAMENTO.pdf	126 KB (129297 Bytes)	28/01/2020 14:03
5024091-20.2018.4.03.0000 - OFÍCIO - SOBRESTAMENTO.pdf	106 KB (108796 Bytes)	28/01/2020 14:23
MENSAGEM	2 KB (2097 Bytes)	28/01/2020 14:35
TEXT.htm	4 KB (4984 Bytes)	28/01/2020 14:35

Opções

A Ser Entregue:	Imediatamente
Assunto não revelado:	Não
Data de Vencimento:	Nenhuma
Exclusão Automática:	Não
Notificar Destinatários:	Sim
Prioridade:	Normal
Resposta Solicitada por:	Nenhuma
Segurança:	Normal

Id do Registro

Id do Registro:	5E3046A9.DOM-HUB-B.PO-B-02.100.1306539.1.32FC.1
Id de Registro Comum	5E3046A9.DOM-HUB-B.PO-B-02.200.20000B7.1.8B26A.1

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001954-78.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622-N
AGRAVADO: PEDRO DANIEL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DARCI DE AQUINO MARANGONI - SP181902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019009-08.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ETELVINA PROENCA DE OLIVEIRA, JULIO CEZAR DE PROENCA, LOANA CRISTINA DE PROENCA, APARECIDA VALERIO DIAS (SUCEDIDA-FALECIDA)
Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001825-76.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CATRICAL E CIA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: MANUEL FERREIRA DA PONTE - SP35831
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031321-14.2017.4.03.9999
APELANTE:JOSE DE PAULA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE:AROLDI BROLL - SP190586
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024115-24.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO DORIVALIZAIAS DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003369-74.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AMARO JOSE DA SILVA FILHO
Advogados do(a) APELADO: MAYLLA NASCIMENTO COSTA AMORIM - SP380090-A, AURELIO COSTA AMORIM - SP217838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5000098-45.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: NEIVALDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001682-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Pelo exposto, sobreste-se o feito até o julgamento do tema supracitado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028610-07.2015.4.03.9999

APELANTE: MARIANA LIRIO DO NORTE

Advogado do(a) APELANTE: VALTER RODRIGUES DE LIMA - SP127068-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001828-18.2018.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. K. D. O. L., D. D. O. L., L. D. O. L.
ASSISTENTE: LARISSA KAROLINE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SUZANA CARLA INES DE OLIVEIRA FARIA - SP382396,
Advogado do(a) APELADO: SUZANA CARLA INES DE OLIVEIRA FARIA - SP382396,
Advogado do(a) APELADO: SUZANA CARLA INES DE OLIVEIRA FARIA - SP382396,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020342-28.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: SIMONE SOUZA FRANCISCO
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS - SP205029-A, LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005260-56.2011.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: ODAIR MARCELINO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BARROS PEREIRA - SP156757
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010680-12.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HUGO ALEXANDRE CORDEIRO QUARESMA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA GOMES DO NASCIMENTO - SP243678-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ERNESTO QUARESMA MATIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VANESSA GOMES DO NASCIMENTO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029348-04.2005.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MIGUEL CIMATTI, ANTONIO PEREIRA CARVALHAL, FABIO BORANGA, JOAQUIM DE ALCANTARA MACHADO D OLIVEIRA, JETHER SOTTANO, SILVIA DIAS ALCANTARA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA RIBEIRO DO VALLE - SP211638

Advogado do(a) APELADO: NATALIA RIBEIRO DO VALLE - SP211638

Advogado do(a) APELADO: NATALIA RIBEIRO DO VALLE - SP211638

Advogado do(a) APELADO: NATALIA RIBEIRO DO VALLE - SP211638

Advogado do(a) APELADO: NATALIA RIBEIRO DO VALLE - SP211638

Advogado do(a) APELADO: NATALIA RIBEIRO DO VALLE - SP211638

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020676-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JOSE LEMES DE MORAIS

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763-A, KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico que, nesta data, ematenção aos termos do despacho/decisão do vice-presidente, encaminhei ofício e comunicação eletrônica ao **M. M. Juiz(a) de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande - MS**, conforme segue.

ID da mensagem:		5E307E15.B36 : 183 : 34499
Assunto:	COMUNICAÇÃO - TRF3 - VICE-PRESIDÊNCIA - DECISÃO DE SOBRESTAMENTO - PROC. N. 5020676-63.2017.4.03.0000 - PJe	
Criado por:	DARE@trf3.jus.br	
Data Programada:		
Criado em:	28/01/2020 15:31	
De:	TRF3 - DIVISAO DE RECURSOS - DARE	

Destinat.:

Destinatário	Ação	Data/Horário	Comentário
tjms.jus.br	Transferido	28/01/2020 15:31	
Para: cgr-4vciv@tjms.jus.br(cgr-4vciv@tjms.jus.br)			

Agências Postais

Agência Postal	Entregue	Rota
tjms.jus.br		tjms.jus.br

Arquivos

Arquivo	Tamanho	Data/Horário
5020676-63.2017.4.03.0000 - DECISÃO - SOBRESTAMENTO.pdf	126 KB (129738 Bytes)	28/01/2020 15:20
5020676-63.2017.4.03.0000 - OFÍCIO - SOBRESTAMENTO.pdf	106 KB (108816 Bytes)	28/01/2020 15:20
MENSAGEM	2 KB (2481 Bytes)	28/01/2020 15:31
TEXT.htm	4 KB (4884 Bytes)	28/01/2020 15:31

Opções

A Ser Entregue:	Imediatamente
Assunto não revelado:	Não
Data de Vencimento:	Nenhuma
Exclusão Automática:	Não
Notificar Destinatários:	Sim
Prioridade:	Normal
Resposta Solicitada por:	Nenhuma
Segurança:	Normal

Id do Registro

Id do Registro:	5E3053E5.DOM-HUB-B.PO-B-02.100.1306539.1.3304.1
Id de Registro Comum:	5E3053E5.DOM-HUB-B.PO-B-02.200.20000B7.1.8B288.1

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5512038-86.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018890-47.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: BASF SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018890-47.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: BASF SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013915-56.2016.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALFREDO STALL
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029162-03.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAGALHAES MARTINS - SP350790-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5765185-43.2019.4.03.9999
APELANTE: MARCIA LUIZA BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009494-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIMEIRA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA - ME, HILARIO DE AVILA FERREIRA, MARIA MERCEDES DE OLIVEIRA DE AVILA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI - SP76280
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI - SP76280, ADRIANO JOSE PRADA - SP263312
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI - SP76280
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **LIMEIRA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA – ME e outros**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de penhora sobre a vaga de garagem.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou possível desde que apresente matrícula distinta do apartamento, ainda que seja bem de família.

Sobre o tema confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA DE VAGA DE GARAGEM COM MATRÍCULA PRÓPRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 830.046/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

No particular:

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

(...)

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022524-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALEM DO JARDIM SERVICOS E JARDINAGEM EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ALEM DO JARDIM SERVICOS E JARDINAGEM S/S LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-47.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: STARMAX TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Saliente-se a possibilidade de sobrestamento do feito ante a possibilidade da conversão do recurso especial em extraordinário e em razão de economia processual e para se evitar a prolação de decisão em desconformidade com o que vier a ser definitivamente decidido pela Suprema Corte.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071543-02.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDA MOREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001328-52.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALOISIO ALVES FARIAS
Advogado do(a) APELADO: JAIR PEREIRA TOMAZ - SP384832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001207-22.2017.4.03.6114

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: WHEATON BRASIL VIDROS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FERNANDES CASTRO - SP210927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029162-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAGALHAES MARTINS - SP350790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS. - É desnecessária a abertura de processo administrativo prévio em decorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica. No mesmo sentido, o redirecionamento prescinde da inclusão do sócio na CDA. - A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa para o redirecionamento da execução fiscal (art. 135 do CTN). - Nos termos da Súmula 435 do C. STJ, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, quando há alteração do endereço da empresa executada sem a regular comunicação aos órgãos competentes. - Para fins de redirecionamento, o responsável tributário deve possuir poderes de gestão tanto no momento do surgimento do fato gerador quanto na data da dissolução irregular. - Agravo de instrumento não provido.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008112-94.2009.4.03.6119
APELANTE: JACIRA LOPES DA MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: JACIRA LOPES DA MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0013787-04.2010.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003834-76.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NUNES TEODORO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008302-20.2013.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUARES CESAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004312-89.2013.4.03.6128
APELANTE: NELSON MOREIRA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
APELADO: NELSON MOREIRA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009219-33.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: GILBERTO HENRIQUE BRANCO LOPES
Advogados do(a) APELADO: FILIPE LUIGI PRANDO - SP431136-A, PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027474-73.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGS IMPORTADORA DE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARINA STOPPADOS SANTOS DAVATZ - SP275639-A, MARCIO MINORU GARCIA TAKEUCHI - SP174204-A, ELISA FRIGATO - SP333933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333587-39.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA DE OLIVEIRA BARROS MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020173-75.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BUSINESS EXPERT & PARTNERS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, LUCIANO DE AZEVEDO RIOS - SP108639-A, MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000644-40.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARAMBELLA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC13199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO

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

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

DECIDO:

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

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

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

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

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

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

(A1 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

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

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

A decisão recorrida, portanto, está em conformidade com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

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

Int.

II - RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

4. Agravo interno improvido."

Opostos declaratórios, foram rejeitados.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação aos artigos 23 da LC 87/96 (Lei Kandir); art. 82 da Lei n. 9.430/96; e art. 373, inciso II, e do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, destacando-se que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

No mais, verifico que o dispositivo legal mencionado como supostamente violado não foi apreciado, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

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

Confira:

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

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

Assim é o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial quanto à matéria - arts. 219 e 293 do CPC/1973 -, que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Óbice da Súmula 211/STJ.

2. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da matéria debatida.

3. Ocorrendo omissão de questão fundamental ao deslinde da controvérsia, deve a parte, em seu especial, veicular violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em vez de insistir no mérito (REsp 594.570/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 17.5.2004).

4. Recurso Especial não provido. (destaquei)

(REsp 1615958/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

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

Int.

III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO CONTRIBUINTE

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Suprema, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

É o relatório. **DECIDO**:

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem-se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Nesse sentido, a título de exemplo:

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOBA ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. JUIZ NATURAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. AGRAVO MANEJADO SOBA VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte, capazes de, em tese, influenciar no resultado da demanda, fica dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador. 2. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo regimental conhecido e não provido." – g.m

(ARE 971889 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019)

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

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000465-04.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001840-75.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NATURAL DA TERRA HORTIFRUTTI LTDA, HORTI FRUTTI VERBO DIVINO LTDA, HORTI FRUTTI SANTO AMARO LTDA, NATURAL DA TERRA COMERCIO VAREJISTA HORTIFRUTTI LTDA, NHAMBIQUARAS HORTI FRUTTI LTDA, HORTI FRUTTI JOAO CACHOEIRA LTDA, HORTI FRUTTI CORUJAS LTDA, RUIZ & VASCONCELOS TRANSPORTES LTDA, DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA NATURAL DA TERRA LTDA, HORTI FRUTTI ROSA E SILVA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, ROBERTO DA MOTTA SALLES CARVALHO DE LOPES - MG67273-A, ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA - MG83918-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A, CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001184-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO ANTERIOR À FORMALIZAÇÃO DE PARCELAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Há duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei nº 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001. O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, impondo a aplicação da Súmula 353 do STJ. 2. Nos termos da Súmula 210 do mesmo E. STJ, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula 362 do E. TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos. Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento. Precedente. 3. No caso dos autos, o fato gerador mais antigo data de 09/1976, anteriormente, portanto, ao julgado do Supremo Tribunal Federal (13/11/2014). Desse modo, aplicando-se a regra da modulação de efeitos, o prazo prescricional aplicável é o trintenário, expirado em 09/2006. 4. A exequente reconhece a prescrição das competências até 06/1980, ao argumento de que em agosto de 2010 teria sido celebrado Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento – TCDP com o FGTS. 5. O parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Precedente. 6. Considerando-se a prescrição trintenária aplicável ao caso, deve-se reconhecer que a prescrição atingiu as competências de 09/1976 até 06/1980, anteriores à formalização do TCDP. Não há nos autos elementos de prova que permitam concluir pela prescrição das competências posteriores ao período reconhecido pela exequente. 7. Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 174, inciso IV, do CTN e do artigo nº 23, parágrafo 5º, da Lei nº 8036, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte declarou a inexigibilidade do crédito fundiário abrangido no período anterior de 30 (trinta) anos à data de adesão ao programa de parcelamento fiscal, entendimento que se alinha à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-Agr 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013).

2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1110848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, "para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos."

Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão" (ARE 709212, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-032 Divulg 18-02-2015 Public 19-02-2015).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1606616/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

A E. Corte Superior de Justiça decidiu, ainda, que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do E. STJ, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, considerando que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000391-47.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GGB BRASIL INDUSTRIA DE MANCAIS E COMPONENTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DAVI NAVES GRAVE - SP331771-A, EDUARDO CARVALHO TESS FILHO - SP75835
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-50.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HMY DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A, LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HMY DO BRASIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A, LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO ESPECIAL

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

O precedente retrocitado restou assimmentado, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

Int.

III – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. No tocante ao argumento da empresa embargante, a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, em alinhamento com os precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal. 2. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisor pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14. 3. Das alegações trazidas nos presentes, salta evidente que não almejam as embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, no que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios. 4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. 5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, ambos os embargos de declaração não merecem acolhida. 6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente. 7. Embargos de declaração da União Federal e da HMY do Brasil Ltda. rejeitados.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 1022, incisos I e II, do CPC.

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJE 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 25/08/2016).

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

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA.

1. **Inexiste violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a que apreciou a demanda de forma clara e precisa.**

2. **Consoante o decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplicou-se o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época em que foi interposto o Agravo.**

3. **A autarquia juntou tão somente a primeira folha do agravo legal, não tendo sido apresentados seus fundamentos, impossibilitando a análise da matéria que pretende impugnar a R. decisão agravada. (fl. 244, e-STJ).**

4. **Incidir o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Recurso Especial não conhecido." - g.m.**

(REsp 1791788/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. CONTROVÉRSIA. CASO CONCRETO. PECULIARIDADES DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. **Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).**

2. **Afasta-se a violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando a decisão está clara e suficientemente fundamentada, resolvendo integralmente a controvérsia.**

3. **Inviável o conhecimento do recurso pela divergência jurisprudencial no tocante ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois a comprovação de violação desse dispositivo legal depende da ocorrência ou não de omissão, contradição ou obscuridade em cada caso concreto, dadas as peculiaridades da causa.**

4. **Na hipótese, rever o posicionamento do tribunal de origem, que decidiu pela ilegitimidade recursal do agravante, encontra o óbice da Súmula nº 7/STJ.**

5. **Agravo interno não provido." - g.m.**

(AgInt no AREsp 1285012/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 29/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003831-82.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
AGRAVADO: JOSE GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000079-74.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAT - METALMECANICALTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014104-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SECURITY SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA DE LIMA ROMANO - SP235459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Seguem-se as decisões acerca do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos:

I. Trata-se de **recurso especial** interposto por SECURITY SEGURANCA LTDA, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 49, Lei nº 9.784/99 e art. 24, Lei nº 11.457/07. Alega, também, divergência jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No compulsar dos autos, verifica-se que o v. acórdão manteve a sentença que concedeu parcialmente a segurança no sentido de determinar à autoridade impetrada a análise, no prazo de 30 (trinta) dias, das manifestações de conformidade no prazo de 60 dias, julgando improcedente o pedido de restituição de possíveis valores pagos, uma vez que a devolução dependeria de dilação probatória, nos seguintes termos: "A solução do pedido de restituição demandaria produção de prova, com oportunidade de contraditório. Ou seja, fica obstada a apreciação do meritum causae já que mercê de dilação probatória não comportada pela via mandamental, sendo insuficientes os documentos acostados aos autos para apurar a existência de créditos a serem restituídos."

Alegando a recorrente, em seu recurso especial, violação ao art. 49, Lei nº 9.784/99 e ao art. 24, Lei nº 11.457/07, pugna pela reforma do *decisum* para que seja determinada à Administração a imediata restituição dos valores.

Não obstante, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, a análise do pedido de restituição de ofício pressupõe a dilação probatória.

Com efeito, a apreciação do pedido incidiria na judicialização do pedido de restituição, o que acarretaria no revolvimento de questão fática, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A CORTE DE ORIGEM ENTENDEU QUE FICOU COMPROVADO NÃO HAVER NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DA CHESF E A REDUÇÃO DO VOLUME DO RIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR O JULGADO SEM O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRADO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Estadual entendeu que não se encontram presentes os elementos necessários à responsabilização civil da recorrida referente ao dano ambiental, pois não há provas de nexo de causalidade entre a conduta da CHESF e a redução do volume do rio.

Desse modo, para alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção.

2. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1157724/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 08/11/2018)

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

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

Int.

II. Trata-se de **recurso extraordinário** interposto por SECURITY SEGURANCA LTDA, com fulcro no art. 102, III, CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 5º, LXXVIII e art. 37, ambos da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

No tocante à alegação de contrariedade aos dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, confira-se os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJe 128, in 01-07-2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012494-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MS2 AUTO POSTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por MS2 AUTO POSTO LTDA, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO 9.101/17. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. A Medida Provisória nº 2.158-35/01 e a Lei nº 9.718/98, com a redação introduzida pela Lei nº 11.727/08, reduziram a 0% (zero por cento) a COFINS e o PIS devidos pelos comerciantes varejistas de combustíveis. 2. Diante da legislação de regência, a impetrante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento. 3. Se a apelante não é parte da relação jurídico-tributária envolvendo os tributos em questão, resta evidenciada a sua ilegitimidade para a causa. 4. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte. 5. Apelação não provida.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 150, inciso I, e parágrafo 6º, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Colenda Corte entendeu que "a apelante não é parte da relação jurídico-tributária envolvendo os tributos em questão, resta evidenciada a sua ilegitimidade para a causa".

A recorrente, por sua vez, insurge-se apenas contra o mencionado aspecto da exação.

STF: Desta forma, não tendo a recorrente impugnado de forma específica fundamento suficiente à modificação do acórdão recorrido, tem-se que o recurso não deve ser admitido, por aplicação da Súmula 283, do Eg.

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

A propósito, confira-se o julgado:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL EM AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 283/STF. INVIALIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte não admite recurso extraordinário contra acórdão que contém fundamento suficiente para sua manutenção, e este se torna imodificável. Aplicação da Súmula nº 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 2. Constatada a inviabilidade processual do recurso extraordinário, incabível a concessão de efeito suspensivo, entendimento exarado em estrita consonância com a jurisprudência pacífica e reiterada desta Corte. Precedentes. 3. Agrado regimental conhecido e não provido. (AC 2732 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 31/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-97.2017.4.03.6121
APELANTE: MICRO-CLIN MICRO-BIOLOGIA CLINICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - SP365333-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022031-74.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IBRAIM JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070101-98.2018.4.03.9999
APELANTE: ALAÉZIO JOSE TENORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALAÉZIO JOSE TENORIO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028634-42.2018.4.03.9999
APELANTE: ANTONIA DE FATIMA BESSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA DE FATIMA BESSA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-95.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOLUCAO CERAMICA COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376087-23.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMAR JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-87.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABBRI BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S, SAULLO BONNER BENNESBY - AC4299-A
APELADO: FABBRI BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: SAULLO BONNER BENNESBY - AC4299-A, FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-33.2017.4.03.6140
APELANTE: AMPLAVISAO - CENTRO OFTALMOLOGICO - EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000342-35.2017.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEMENTES ESPERANCA COMERCIO, IMP. E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004584-43.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: I.O.L. IMPLANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIANA OKCHSTEIN KELBERT - RS66408-A, HELLA ISIS GOTTSCHESKY - SP369815-A, GIOVANI AGOSTINI SAAVEDRA - RS51549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015191-82.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE MILTON DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA EUZEBIO DE LIMA - SP152223-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003746-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO

TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A,

ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A,

ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A,

ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem, para retificar a decisão Id 119937388, para que dela conste:

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **TOYOTA DO BRASIL LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001").

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010017-28.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BADJAN MODAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002129-97.2016.4.03.6110
APELANTE: MARIA APARECIDA SETTI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000060-64.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ATHIA SAUDE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATHIA SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União** e por **Athia Saúde Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL INCIDENTE SOBRE AS SEGUINTES RUBRICAS: SALÁRIO MATERNIDADE, HORA EXTRA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE, REFLEXO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO EM AVISO PRÉVIO INDENIZADO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS – NÃO INCIDENTE SOBRE : TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS, PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, EM RAZÃO DE INCAPACIDADE OU ACIDENTE, FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE E INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 9º DA LEI 7.238/84 – AUTORIZADA A COMPENSAÇÃO DE VALORES, NA FORMA DO PEDIDO INICIAL – PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

O C. STJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014, construiu entendimento a respeito das seguintes verbas, que comportam exclusão de tributação. Sobre o aviso prévio indenizado, restou decidido: "A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária". Acerca dos valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, assentou a Corte Cidadã: "(...) sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória". Destaque-se, o mesmo raciocínio aduzido ao auxílio-acidente, pelo C. STJ. Precedente. No tocante ao terço constitucional de férias, estabeleceu-se: "tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". Por decorrência lógica, o reflexo de aviso prévio indenizado inerente ao terço constitucional também não deve ser tributado, conforme entendimento desta C. Segunda Turma, ApReeNec - Apelação/Remessa Necessária - 358252 0003618-67.2014.4.03.6102, desembargador Federal Peixoto Junior, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:26/11/2018. Precedente. Não incide tributação sobre vale transporte nem sobre as férias indenizadas, Resp - Recurso Especial - 1598509 2016.01.10775-1, Gurgel de Faria, STJ - Primeira Turma, DJE data:17/08/2017 .DTPB. Precedente. Nos termos do art. 9º da Lei 7.238/84, "o empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS". Extrai-se nitidamente o cunho indenizatório de referida rubrica, portanto não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária, AMS - Apelação Cível - 338535 0004443-98.2011.4.03.6107, Desembargador Federal José Lunardi, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013. Precedente. Ainda em sede de ausência de tributação, "o entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária (EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 2.3.2010), AINTARESP - Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 1125481 2017.01.52129-9, Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE Data:12/12/2017 .DTPB. Precedente. Tributável o salário-maternidade, conforme o Recurso Repetitivo acima mencionado, "tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza". Também pacificada a questão envolvendo a incidência de tributação sobre o 13º (décimo terceiro) salário, na forma do Recurso Repetitivo REsp 1066682/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, que dispõe: "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". Incide contribuição previdenciária sobre o reflexo de décimo terceiro sobre o aviso prévio indenizado. Precedente. No Recurso Repetitivo REsp 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014, restou firmado: "os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária". A matriz do adicional de insalubridade é a mesma, salarial, portanto deve ser tributado, AgInt no AREsp 1114657/RR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 28/06/2018: "É pacífico o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais de insalubridade e de transferência". Na mesma linha estrutural o descanso semanal remunerado: "insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba", STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/6/2014. Precedente. O C. STJ "tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas", AIRESP - Agravo Interno no Recurso Especial - 1643425 2016.03.21604-0, Francisco Falcão, STJ - Segunda Turma, DJE Data:17/08/2017 .DTPB. Cumpre ajustar o provimento jurisdicional ao quanto postulado pelo polo impetrante, item 148 da prefacial, art. 141, CPC, assim autorizada se põe a compensação de valores (a r. sentença também deferiu a restituição, a qual, registre-se, prejudicial ao contribuinte, a teor da Súmula 271, STF). Improvimento à apelação contribuinte. Parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reformada a r. sentença, a fim de permitir a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal/RAT) e contribuições a terceiros sobre reflexo de aviso prévio indenizado, correspondente ao décimo terceiro salário, bem como para adequar o provimento jurisdicional ao pleito prefacial, assim autorizada a compensação de valores, mantendo-se o mais, na forma aqui estatuída.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 985** de Repercussão Geral, no qual se discute a "natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal") e ainda pendente de julgamento.

Por outro lado, constata-se que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissorantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado**.

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.
2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissorantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.
3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS,

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral e do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022780-91.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZULMERINDA ANDRADE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017987-12.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCA SILVA SANTOS, JULCEMAR ALVES PEREIRA, LOURDES ASSUNCAO DO CARMO ARAUJO, MARCIA COUTINHO DE OLIVEIRA RUIZ, MARCELO COUTINHO DE OLIVEIRA, MAISA COUTINHO OLIVEIRA, MICHELLE DE OLIVEIRA BENTO
ESPOLIO: ISMENIA RIBEIRO COUTINHO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528-A, ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

D E C I S ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por TRICHEM CHEMICAL'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e recurso extraordinário interposto pela União, os quais analiso a seguir:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral. 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010. 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 6. Agravo interno desprovido.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Conforme a jurisprudência pacífica do e. STJ, a interposição de recurso por meio de petição incompleta impossibilita seu conhecimento bem como sua regularização posterior.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO INTERPOSTO EM DUAS PETIÇÕES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PETIÇÃO INCOMPLETA. 1. Ação indenizatória. 2. Quando a mesma parte protocoliza duas petições de agravo interno contra a mesma decisão, não se conhece do segundo recurso interposto em virtude da preclusão consumativa. 3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ "o envio regular da petição é de responsabilidade exclusiva da parte que utiliza o sistema de processamento eletrônico, de modo que a sua incompletude inviabiliza o conhecimento do recurso, não sendo possível a sua regularização posterior" (AgInt nos EAREsp 148.586/RS, CORTE ESPECIAL, DJe 11/10/2016).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1747205/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 12/06/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INCOMPLETA. TRANSMISSÃO ELETRÔNICA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, não se conhece de recurso interposto por meio de petição incompleta, sendo dever da parte fiscalizar sua exata transmissão, além de não ser possível a posterior regularização.

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt nos EDeI nos EDeI no AREsp 1094841/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recurso no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral. 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010. 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 6. Agravo interno desprovido.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020726-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIÊNCIAS LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIÊNCIAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela União e por **Gomez e Mirandez Restaurante, Lanchonete, Pizzaria e Conveniências Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001532-70.2018.4.03.6143
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-75.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LENY APARECIDA DUARTE TERRON
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011703-63.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: ELIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003930-39.2012.4.03.6126
APELANTE: EROFORT INDUSTRIA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004797-79.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - SP179034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-45.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EQUIPESCA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EQUIPESCA EQUIPAMENTOS DE PESCA LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004116-85.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ODALICIO PIRES DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009124-33.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EDILENE DIAS DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018604-95.2015.4.03.6100
APELANTE: KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KLASS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009267-89.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVA MAXIMOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010018-76.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOPASS S.A.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020205-11.2012.4.03.0000

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO, KARLA REGINA CHIAVATELLI FERREIRA, JAQUELINE VILCHES DA SILVA, OSVALDINO DE QUADROS PEIXOTO, JOSE CARLOS MARQUINI, DALTON SOUZANAGAHATA, RICARDO APARECIDO QUINHONES, ADINALDO AMADEU SOBRINHO, JOAO CARLOS GARCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR BERNARDI - SP64240

Advogado do(a) AGRAVADO: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-55.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO LIRA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A,

CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-73.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTA AIR LINES INC

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001167-88.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TINTAS REAL COMPANY INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA GONZAGA - SP290617
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-13.2017.4.03.9999
APELANTE: IDALINA GARCIA DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO DETTMER JUNIOR - MS17740-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-26.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABREU TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001395-53.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MATRAI TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA. - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000371-79.2017.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIMODAL TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA, UNIMODAL ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021590-29.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAMAFER COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ARTHUR LEITE DA CRUZ PITMAN - SP395862-A, MICHELL PRZEPIORKA VIEIRA - SP356979-A, NATHALIA HILD DE JESUS - SP381274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065421-70.2018.4.03.9999

APELANTE: MARLI APARECIDA FERNANDES GALLO

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008482-60.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: EDUARDO DE SOUZA

INTERESSADO: ALICE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

Advogado do(a) INTERESSADO: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065352-38.2018.4.03.9999

APELANTE: REGINA YOKO YAMADA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000326-52.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLORMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PIGMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005423-68.2017.4.03.6100
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TAGZY CONFECÇÕES LTDA.
Advogados do(a) INTERESSADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A, LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006275-26.2013.4.03.6131
APELANTE: SORAIA SALIM MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA MUNIZ SOUZA - SP272631-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-79.2017.4.03.6130
APELANTE: SUPERMERCADO PEDROSO & PEDROSO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO PEDROSO & PEDROSO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003663-90.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NIVALDO BENASSI
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000161-98.2017.4.03.6113
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRIFFE BELLA CALCADOS DE FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000617-30.2017.4.03.9999
APELANTE: APARECIDA FLORENCIO DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011363-14.2017.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: LEONARDO VIRGILI LIMA
Advogados do(a) APELADO: TIAGO ANGELO DE LIMA - SP315459-A, CAROLINA ERY HANEDA FERRARINI - SP406608
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5191812-36.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO VANDERLEI LUIZ
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000246-26.2017.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: ITALO HENRIQUE DOS SANTOS CESAR
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-52.2017.4.03.6144
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: RENATO DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARLANE ALVES SILVA - SP302563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006267-18.2017.4.03.6100
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA GASPARINI - SP176589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036663-11.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI ALVES
Advogado do(a) APELADO: MILTON HAUY - SP31080
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004838-56.2017.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSIVAL OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002712-60.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIBRA VAC MECANICA SALTENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-57.2017.4.03.6006
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MORUMBI DIESEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002519-02.2018.4.03.6113
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORCADE ARTEFATOS DE COURO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANIELA RAIMUNDO LUCINDO - SP205267-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055021-94.2018.4.03.9999
APELANTE: JULIO CESAR ALVES ESPORA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019151-46.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: RADIO TOP FM LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: REGIANE COIMBRAMUNIZ DE GOES CAVALCANTI - SP108852, HELMO RICARDO VIEIRA LEITE - SP106005-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030136-16.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FLAVIA GONCALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026409-09.2018.4.03.6100
APELANTE: WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000597-94.2017.4.03.6133
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-86.2017.4.03.6126
APELANTE: NILSON PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MAISA CLIMECK DE OLIVEIRA - PR41527
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILSON PEREIRA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MAISA CLIMECK DE OLIVEIRA - PR41527
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000597-94.2017.4.03.6133
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003971-65.2017.4.03.6183
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007976-84.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A.R. FASHION REPRESENTACAO COMERCIAL S/C LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-52.2018.4.03.6103

APELANTE: CLAUDIO MARCIO RENNO

Advogados do(a) APELANTE: ROS ANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ANA LAURA DEL SOCORRO OLIVEIRA PEREZ - SP377577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073548-94.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER PINDOBEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000743-40.2017.4.03.6100

APELANTE: MARLLON DETOFFOL BRAGANCA, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - SP298934-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, MARLLON DETOFFOL BRAGANCA

Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA - SP298934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005841-36.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MULTI-FORMS UNIFORMES PROFISSIONAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEODILSON LUIZ SFORZIN - SP67978-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002590-98.2018.4.03.6114
APELANTE: EDIVALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064127-80.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MAZZOLA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008450-26.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
AGRAVADO: MAURO APARECIDO HERNANDEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-73.2016.4.03.6183
APELANTE: ANTONIO SOARES DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL LUSTOSA PEREIRA - SP353867-A, FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-70.2018.4.03.6111
APELANTE: OTACILIO APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017491-17.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JANDIRA TEODORA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: AYRTON JUBIM CARNEIRO - SP9324
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001206-36.2018.4.03.6103
APELANTE: CAF TAXI AEREO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-12.2017.4.03.6108
APELANTE: INRODA INDUSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INRODA INDUSTRIA DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-32.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANDERLEI ORTIZ MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCE DOS SANTOS MORAIS LIMA - MS15615
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021521-37.2018.4.03.9999
APELANTE: LUCIMAR BATISTA VAZ
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005012-25.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CTC COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022192-21.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: WANDEL GLOBAL SERVICES LTDA., EDUARDO ROBERTO HUEMER, KARL HEINZ LENSING, GILBERTO ARRUDA PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DIAS MORAES - SP195778-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DIAS MORAES - SP195778-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006207-12.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: SORVETES ROCHINHA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006816-76.2018.4.03.6105
APELANTE: ANA MARCIA ROSSETTO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002119-38.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004491-42.2011.4.03.6112
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: LUCIANA DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009643-20.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURANDYR MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023852-50.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: GAS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILVANY MARIA MENDONÇA BRASILEIRO - SP54762
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004796-09.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILDA DOS SANTOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DOS SANTOS XAVIER - SP222800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004331-97.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR RAMOS JUNIOR - SP257194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001713-40.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: 99 TAXIS DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011692-56.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULA CATARINA ARAUJO DE BRITO, ONATA CRISTINA ARIAS ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MARTINS VELOSO CAVADAS - SP260868-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MARTINS VELOSO CAVADAS - SP260868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000273-39.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GLAUCO BRUNINI MARCONDES EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017111-91.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDIVALDO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016622-20.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARILENE MOLINA FONTANA
Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A, ALDENI MARTINS - SP33991
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000111-13.2016.4.03.6144
APELANTE: TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SOARES STOPAZZOLLI - SC39471-A, REGIANE BAUMGARTNER - SC25392
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000317-93.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALEXANDRE ARAUJO FELIX & CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001912-56.2017.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO PESADA DO EST SP
Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-16.2018.4.03.6000
APELANTE: CARLOS ALEXANDRE SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000487-30.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE JUNQUEIRA FRANCO - SP287135-A
AGRAVADO: CUBAS & BOTELHO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000293-91.2017.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANEN ENGENHARIA S.A
Advogados do(a) APELANTE: AIRES VIGO - SP84934-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: SANEN ENGENHARIA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020029-44.2017.4.03.9999
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001478-31.2017.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SAMPAIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011889-45.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: ANTONIA MARIA SALES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000233-06.2016.4.03.6183
APELANTE: MARIA DO CARMO ANTONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DO CARMO ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007911-89.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
SUCEDIDO: MARIA LOURDES DE MORAIS
AGRAVADO: GEMEL BENEDITO LOURENCI DE MORAIS, LUCIANA TERESA GALOTE, TATIANA DE MORAIS CANDREVA, CARLOS ALBERTO DE MORAIS, ROBERTO LOURENCI DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013650-77.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: GERALDO DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005340-82.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: FILOMENA FERREIRA SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010441-03.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N
AGRAVADO: JOAO ADEMAR DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON BUENO DE CASTRO - SP105487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000649-25.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011977-49.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719-B
AGRAVADO: IRINELSON SOARES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000649-25.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022751-75.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: JOSE BARROZO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079169-72.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA PINI DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010441-03.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N
AGRAVADO: JOAO ADEMAR DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON BUENO DE CASTRO - SP105487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020850-38.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA MARIA DRESSANO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO ABDALLA DE SOUZA - SP153495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011379-95.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON ALEXANDRE ISAAC LOPES

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023543-29.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

AGRAVADO: JAMILLE BACELAR ALVES, PATRICIA GOMES BACELLAR, AUREA PRISCILA GOMES BACELAR

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016203-97.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO LUIZ COLOCCA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004107-84.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TANIA REGINA MARQUES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES - SP134223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004107-84.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TANIA REGINA MARQUES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES - SP134223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018602-02.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILSON HENRIQUE BALTAZAR

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A, GLENDA ISABELLE KLEFENS - SP222155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005047-49.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ORLANDO PUGIATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008141-68.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

AGRAVADO: JOSE DA SILVA CUSTODIO

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA HELENA DE AVILA JACYNTHO - SP127418

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004692-68.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SUELI GIOLI NOGUEIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005100-93.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: ANTONIO GARCIA RUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020972-51.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DELSO NATAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022237-88.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GAUDENCIO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA PIRES NUNES - SP214104-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004192-70.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: PAULO SERGIO FAVERO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA AACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023323-94.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CONCEICAO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO VIOLA - SP168367
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024061-19.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: NOEMIA DA SILVA MORAES
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002460-80.2014.4.03.6100
APELANTE: ENEAS CESAR PESTANA NETO
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004400-20.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: COMERCIAL MMI LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043927-52.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVANDRO SILVA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000299-69.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL LUX DO BRASIL DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE RELOGIO, ACESSORIOS E PRODUTOS OPTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE AZEVEDO RIOS - SP108639-A, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009086-25.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063692-09.2018.4.03.9999
APELANTE: L. M. D. S. S.
REPRESENTANTE: DANIELA CRISTIANE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018630-04.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADERITO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI - SP133464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009179-52.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: IVONETE RIBEIRO, IVONE RIBEIRO, VALMIR RIBEIRO, SANDRA APARECIDA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000341-23.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: EDIVAN GRANGEIRO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008117-74.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: LEANDRO APARECIDO DE CAMARGO NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000373-53.2016.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VALMARI LABORATORIOS DERMOCOSMETICOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001346-44.2018.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIMAREM INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE DARINI TEIXEIRA - SP180472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665117-85.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: ANIZIA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARIELLI THEODORO CAMPOS - SP265706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006002-22.2018.4.03.9999
APELANTE: S. G. B., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: JESSICA GONCALVES CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, S. G. B.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: JESSICA GONCALVES CUNHA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006667-55.2015.4.03.0000
INTERESSADO: FRANCISCO EVANDRO GOMES
Advogado do(a) INTERESSADO: JORGE YAMASHITA FILHO - SP274987-A
AGRAVADO: WALTER GUT (ESPÓLIO), ANA SOPHIA GERTRUDES HAAS (ESPÓLIO), UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA,
MUNICÍPIO DE CAMPINAS, WALTER GUT, ANA SOPHIA GERTRUDES HAAS, WANDA BRITO AMORIM
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVEA - SP185847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002610-11.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TDA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-50.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KERT INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA PEREIRA DA SILVA - SP286710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001808-70.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTE RODOR LTDA, TRANSPORTE RODOR LTDA, TRANSPORTE RODOR LTDA, TRANSPORTE RODOR LTDA, TRANSPORTE RODOR LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A, GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogados do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A
Advogados do(a) APELADO: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A, GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogados do(a) APELADO: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A, GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogados do(a) APELADO: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A, GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011233-88.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FERNANDES XAVIER DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA CRISTINA NASCIMENTO CORCINO PINTO - SP176511
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751722-34.2019.4.03.9999
APELANTE: ROSA DE JESUS GODOI CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002124-26.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA GONCALVES DE ANDRADE FILHA
Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483773-74.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA APARECIDA MAXIMO TIMOTEO TREVISAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027842-88.2018.4.03.9999
APELANTE: RUI SERGIO ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUI SERGIO ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071292-81.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI DE FREITAS GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077892-21.2018.4.03.9999
APELANTE: JONATA LEON PEREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017660-67.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: VISCAYA HOLDING PARTICIPACOES, INTERMEDIACOES, ESTRUTURACOES E SERVICOS S/S LTDA, CINGULAR PARTICIPACOES LTDA, ROYSTER S.A. GESTAO DE PATRIMONIO PESSOAL E SERVICOS, MORRO DOS ANJOS LLF AGROPECUARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064993-88.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CAMPEOL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003653-36.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: NUCLEO EDUCACIONAL ARMANDO BECCARI S/C LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/01/2020 139/2029

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LO BUIO DE ANDRADE - SP207617-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002261-66.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011590-34.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA SALETE COMAR
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACIN - SP298291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019221-29.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: DISPLAY EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003151-68.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE SANTANA FALEIROS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000493-71.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: JORGE LUIZ CAPATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002029-72.2017.4.03.6126
APELANTE: PIXOLE COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIXOLE COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008270-10.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALLACE CARLOS GARDIN
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008161-93.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDITH PUDLES MARCHI
Advogado do(a) APELADO: RÓDOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003550-39.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA NOVA PRESTO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-42.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANA APARECIDA CABRERA USZKO
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008269-09.2018.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS EDUARDO DE GODOY RIBEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001783-31.2017.4.03.6141
APELANTE: WALTER OMETTO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004634-90.2018.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SILVIA FARIA IOMBRILLER
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022542-09.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE RUFINO DE CAMARGO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008772-46.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCA TERESALOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: ZILDA MARIANO BRE CAVALCANTE - SP182831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001590-49.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PASS LOG TRANSPORTES LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: TONY RAFAEL BICHARA - SP239949-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021271-28.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO SANTOS DA SILVA
PROCURADOR: JOSE OLIVAL DIVINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OLIVAL DIVINO DOS SANTOS - SP283756-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007382-07.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JONELICIO FAUSTINO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A, ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004831-24.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ERNETEX INDUSTRIA & COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-20.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIFILTER INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIRAUGUSTO GALLO - SP274757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-76.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DIONISIA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001369-65.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIAAPIA DISTRIBUIDORA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018431-45.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: JOAO SILVEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000213-49.2017.4.03.6128
APELANTE: TRIMPLAS PERFILADOS PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIMPLAS PERFILADOS PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028337-59.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VERA LUCIA CANDIDO DE FREITAS
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP374935-A, JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015323-08.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOSE SANTO MANIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAMENE NECESSÁRIO (1728) Nº 5001238-61.2017.4.03.6140
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DOCEIRA CAMPOS DO JORDAO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001831-04.2014.4.03.6134
ESPOLIO: VERGINIA THEREZA GIONGO GOBBO
REPRESENTANTE: MARCIO JOSE GOBBO, SANDRA MARIA GOBBO, LOURDES ESTELINA PAULINO GOBBO
Advogado do(a) ESPOLIO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008185-87.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIRLENE DA SILVA TAVARES - MG125126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001841-27.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDERLEI CUNE
Advogados do(a) AGRAVADO: MIGUEL PEREIRA GOULART JUNIOR - SP107048, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008871-79.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDA CARDOSO NUNES GALVAO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009228-25.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MICHEL DE SOUZA GENEROSO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009127-85.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009892-26.2018.4.03.6100
APELANTE: RADAMES ASSAD JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008956-31.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCIA IANEZ LENCI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034196-32.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LÍDIA DE ALMEIDA SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000002-83.2012.4.03.6125

APELANTE: BENEDITO ANTONIO RICARDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002248-44.2015.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON CASTELAO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021145-78.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

APELADO: JOSE EDIVALDO THOMAS

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007368-57.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NILSON PAIVA DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000171-17.2017.4.03.6183
APELANTE: AGOSTINHO LUIZ BENETE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010687-62.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: JUVENIL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039675-28.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA LUCIA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: MICHELE AIELO PINHEIRO CARDAMONI - SP249465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042751-94.2016.4.03.9999
APELANTE: NILSON MARTINS EULALIO
Advogado do(a) APELANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017508-51.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: LOURDES DE MARCHI LEITE
Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040685-10.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURA SANGERMANO STUANI
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-31.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DU PONT DO BRASIL S/A
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000590-47.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAMSCAP DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019251-97.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SONTRADO BRASIL AGENCIADORA DE SERVIÇOS E CARGAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001632-58.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
AGRAVADO: TERESINHA DE JESUS AMATE DORNELAS
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002022-28.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANA CRISTINA DE ALMEIDA RIBEIRO
AGRAVADO: BABY BEEF PENHA GRILL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011841-86.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030511-41.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: NELSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013013-29.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050272-37.2012.4.03.6182
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILSON EDUARDO DISSENHA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MADEPAR LAMINADOS S/A, WILSON EDUARDO DISSENHA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLEBER ROBERTO BIANCHINI

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001043-76.2016.4.03.9999
APELANTE: ISABEL DE FIGUEIREDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009889-38.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ANTONIO GOMES MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000712-78.2018.4.03.6134

APELANTE: GERSON FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019243-24.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

AGRAVADO: WALTER DIVINO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004792-91.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ZEFERINO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014067-64.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA LUCIA ALVES PILOTO
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007022-09.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
AGRAVADO: JOSE PORCINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SORAYA TINEU - SP123095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003081-17.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA SILVA RAVAGNANI
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N,
LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728625-05.2019.4.03.9999
APELANTE: IZABEL SAPATIERI ZANCHETTA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL - INSS
SUCESSOR: IZABEL SAPATIERI ZANCHETTA
Advogado do(a) SUCESSOR: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003121-69.2018.4.03.6120
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EYETEC EQUIPAMENTOS OFTALMICOS, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALICE FERREIRA BATISTA - SP374363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010460-09.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO SANTAMARIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017170-79.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSVALDO COELHO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002712-90.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ILHAS GALAPAGOS COMERCIO DE BRINQUEDOS E SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ALOHA BAZZO VICENTI VON DREIFUS - SP268367, CAIO EDUARDO VON DREIFUS - SP228229
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022200-95.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NELSON MOTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022063-79.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA MACHADO FERREIRA MARIA - MG76583
AGRAVADO: MARCIO LATORRE CHRISTIANSEN
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010701-80.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GUARU-SAC CONFECCOES DE CONTAINERS LTDA, NELSON FIRMINO, JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FILOMENO - SP202049
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FILOMENO - SP202049
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FILOMENO - SP202049
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001482-37.2018.4.03.6113
APELANTE: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018890-47.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: BASF SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007847-50.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELOISA HELENA SANTOS CAELLES
Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010770-78.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: JOSE RODRIGUES SIMIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007757-71.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE DA SILVA ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022997-71.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030832-76.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022913-36.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTANANUCI

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI - SP35273, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, CHRISTIANE ATHAYDE DE SOUZA BOCCHI - SP103078

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022743-98.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE ARRUDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000896-52.2018.4.03.6128

APELANTE: MARSON METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARSON METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003051-84.2014.4.03.6183
APELANTE: ROBERTO BUENO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: ROBERTO BUENO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000045-92.2017.4.03.6113
APELANTE: TROPICAL JACAREI CALCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TROPICAL JACAREI CALCADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000265-51.2017.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: S.T.C. SILICONE TECNICO COMPOSTO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023469-71.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBEPLAS - INDUSTRIA BRASILEIRA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME HEITICH FERRAZZA - PR66363-A, PEDRO LANNA RIBEIRO - SP204809-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005411-83.2015.4.03.6109
APELANTE: PEDRO LIBERATO
Advogado do(a) APELANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006275-98.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATACADO E AUTO SERVICO ESPERANCA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ LOPES - SP27114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003089-09.2018.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIRGOLINO DE OLIVEIRAS/A - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000054-12.2017.4.03.6127

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRIZA INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001803-48.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018628-67.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLIMAPRESS TECNOL EM SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A, JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005258-72.2018.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025290-47.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIKSTAR CONTACT CENTER S.A.
Advogados do(a) APELADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000597-12.2017.4.03.6128
APELANTE: ALITUR ALIANÇA DE TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALITUR ALIANÇA DE TURISMO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000418-57.2016.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SCANIA LATIN AMERICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A
APELADO: SCANIA LATIN AMERICA LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085324-91.2018.4.03.9999
APELANTE: JOSE REINALDO NEVES FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018449-03.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: CLAUDIO ALBERTO TORRES SUAZO, GIOVANNI BATTISTA MARIO ALDO STRIXINO, JOSE MARQUES POVOA, ORLANDO FATIBELLO FILHO, WILSON FRANCO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005878-75.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RINALDO MARQUES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015319-65.2013.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TURISTICA BENFICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROSSETTI BRANDAO - SP141738
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057943-11.2018.4.03.9999
APELANTE: JOAO OSMAR GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135474-76.2018.4.03.9999
APELANTE: ELZA CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000684-94.2019.4.03.6128
APELANTE: RC BRAZILLTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006483-82.2018.4.03.6119
APELANTE: RANDA INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E COMPENSADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGILIO CESAR DE MELO - PR14114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004354-72.2006.4.03.6100
APELANTE: ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007127-30.2018.4.03.6182
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MORANO REGGIANI - SP212392
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001614-24.2014.4.03.6113
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: JOSE MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002973-95.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUILHERMINA MAIDANA DURAND
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016375-39.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RUTE DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005495-85.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: LUCINEIA DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019838-23.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO DYORAND MOTA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A, MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021187-60.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLI FILTRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061555-54.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZA ALVES DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012199-92.2018.4.03.6183
APELANTE: ROS ANGELA OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROS ANGELA OLIVEIRA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001829-04.2017.4.03.6114
APELANTE: DANIELE PATRICIA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006411-06.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Seguem-se decisões acerca do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. LEGALIDADE DO ATO. - Compensação pecuniária estabelecida em Acordo Coletivo celebrado no âmbito do Programa de Proteção ao Emprego (PPE) que se reveste de caráter remuneratório, impondo-se o recolhimento do FGTS pelo empregador. - Recurso desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022 e 489, parágrafo 1º, incisos I e IV, do CPC, dos artigos nº 457 e 458 da CLT e do artigo nº 28 da Lein nº 8212.

É o relatório.

Decido.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

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

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - **especificamente sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela correspondente ao valor pago em complemento à compensação pecuniária paga aos empregados da Recorrente em função da adesão ao Plano de Preservação do Emprego - PPE** (MP n.º 680/15, convertida na Lein.º 13.189/15) -, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

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

Intimem-se.

II. Cuida-se de recurso extraordinário interposto por MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. LEGALIDADE DO ATO. - Compensação pecuniária estabelecida em Acordo Coletivo celebrado no âmbito do Programa de Proteção ao Emprego (PPE) que se reveste de caráter remuneratório, impondo-se o recolhimento do FGTS pelo empregador. - Recurso desprovido.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 195, inciso I, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE. 1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo. 2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate. 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 5. Agravo interno conhecido e não provido. (STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba. 2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC. (STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela correspondente ao valor pago em complemento à compensação pecuniária paga aos empregados da Recorrente em função da adesão ao Plano de Preservação do Emprego - PPE, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se deprende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba. 2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004935-28.2013.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

APELADO: HELENA MARICA KISHINE

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO - SP94236-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-51.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MACHBERT EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO E REEXAME EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, CONFORME TESE FIXADA NO RE 574.706, PERFEITAMENTE APLICÁVEL AOS VALORES DE ISS, POIS IDÊNTICAS AS SITUAÇÕES JURÍDICAS. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (EQUIDADE E PROPORCIONALIDADE). RECURSO DESPROVIDO E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA ADEQUAR O VALOR DE HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COIFNS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. 2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de entrar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente. 3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017 4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS como inclusão do ICMS em sua base de cálculo. 5. Assentado o ponto, deve-lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e, se realizada a compensação pela via administrativa, os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07. 6. Os honorários devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015, mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda se traveste em penalidade sem eco na legislação, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito (art. 844 do CC) e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 7. Justifica-se a fixação da verba honorária de modo a evitar enriquecimento sem causa, momento porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma boa fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que é consentânea com o CPC/15. 8. Reexame parcialmente provido apenas para adequar os honorários advocatícios devidos pela União Federal, ficando estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a serem atualizados conforme os critérios da Resolução nº 267/CJF.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 6 e 85, parágrafo 2º, inciso I, e parágrafo 3º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

O acórdão ora recorrido, proferido sob a égide do CPC/15, entendeu que "não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descurar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. Honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCCP".

Tal conclusão, entretanto, destoa da jurisprudência acerca da matéria na instância superior, como se vislumbra do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDORAS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADMITIDAS A PARTIR DE 2003. DIFERENÇAS DE 24% DE REAJUSTE SALARIAL DECORRENTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 1.206/87, NO PONTO EM QUE EXCLUIU OS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE AUMENTO CONCEDIDO AOS DE MAIS SERVIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE

APENAS QUANDO FOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - O Superior Tribunal de Justiça só intervém no arbitramento da verba honorária em situações excepcionais, quando estabelecidos em afronta a texto legal ou ainda em montante manifestamente irrisório ou excessivo, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da causa. II - Na espécie, o acórdão recorrido expressamente fixou os honorários advocatícios de sucumbência à luz dos critérios estabelecidos no art. 85, § 8º, do CPC/15, observadas as diretrizes dos incisos do § 2º. Nada obstante, assiste razão ao recorrente, haja vista ter havido **negativa de vigência aos parágrafos 3º e 4º, inciso II, do artigo 85, uma vez que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, primeiramente devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos e, subsidiariamente o §8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo.** III - Assim é, porque o inciso II, do §4º traz a solução, quando a Fazenda Pública for parte e não haja condenação principal ou não seja possível mensurar (estimar) o proveito econômico, determinando expressamente a utilização do valor atualizado da causa como base para aplicação dos percentuais previstos no § 3º, veja-se: "§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: (...) § 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: (...) III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa". IV - Neste caso, de rigor a reforma do acórdão, para adequar a fixação dos honorários ao que previsto expressamente no texto legal, não havendo necessidade de incursão na matéria fático-probatória. Neste sentido: REsp 1179333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJE 17/05/2010; REsp 531.136/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 503. V - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial, fixando os honorários de sucumbência, distribuídos pro rata entre os sucumbentes (art. 87 do CPC/2015), em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §4º, II c/c §3, I do CPC/2015. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 1232624, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE DATA:14/05/2018) (grifos).

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJE 02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJE 26/02/2018)

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

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª. Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 28.4.2014; AgRg nos EDCI no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 5.11.2013. (...)". (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJE 07/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido." (AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJE 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 20.000,00, correspondentes a 1,59% do valor do débito de R\$ 1.253.151,88.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005996-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENMAC ENGENHARIA DE MATERIAIS COMPOSTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. *Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatível assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar:*
2. *Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatível (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretroatibilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III – Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rel. n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016) (Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. *Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatível assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar:*
2. *Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatível (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*

5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irretratabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. *Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.*

2. *"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).*

3. **Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.**

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

1. *Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.*

11- **A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.**

111 - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL? ICMS? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO? ISENÇÃO PARCIAL? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE? ART. 178 C/C 104 DO CTN? SÚMULA 544/STF? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91)? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.*

2. *Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.*

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. *Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.*

5. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4.º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.*

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. *Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.*

4. *Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

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

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

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

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010235-88.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO CARDOSO DE OLIVEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DAMATO - SP38399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Além do tema objeto da retratação de fls. 447/452 dos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema aqui discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC (ementa abaixo), determino a suspensão do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

"Verifica-se que a questão jurídica objeto dos recursos especiais interpostos é, efetivamente, a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento.

Ocorre que a matéria teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos autos do RE 1.169.289, de relatoria do Min. Marco Aurélio, cujo processamento se encontra pendente naquela Corte (Tema 1.037).

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator"

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071551-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIANA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a Questão Iuris, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000035-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIENE DA SILVA MONCAO DE PAULA, CLAUDEMIR DA SILVA MONCAO, VANDERLEI DA SILVA MONCAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Juris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67124/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018610-89.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.018610-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIRCE MEZA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP163161B MARCIO SCARIOT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00135-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE nº 1169289/SC, vinculado ao tema nº 1037 de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC (tema nº 1037).

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008269-67.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.008269-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO ANTONIASSI
ADVOGADO	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	93.00.00133-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Por determinação do C. Superior Tribunal de Justiça às fls. 206/207, determino a **suspensão do feito** até final decisão dos REsp's nº 1.803.154/RS e 1.767.789/PR - Tema 1018 - afetados em 21/06/2019, e que tratam, em sede de recurso repetitivo, da seguinte tese: *Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039690-41.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.039690-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA ALDAMIRA LEMOS DE ALENCAR
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00174-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE nº 1169289/SC, vinculado ao tema nº 1037 de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no RE n.º 1.169.289/SC (tema n.º 1037).

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0003459-44.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.003459-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG101616 NATALIA HALLITMOYSES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDECI TRINDADE
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	09.00.00073-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0042872-64.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.042872-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILLIAM LOURENCO LOPES
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00087-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0015841-35.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.015841-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	UBIRAJARA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP069461 JANETTE DE PROENCANOGUEIRA
No. ORIG.	:	10.00.00010-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0027509-03.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.027509-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE MARIO GARCIA
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	10.00.00019-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031790-02.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.031790-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVIO MIGUEL FILHO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00010-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035408-52.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.035408-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AFONSO GARCIA DOLCE
ADVOGADO	:	SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AFONSO GARCIA DOLCE
ADVOGADO	:	SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	12.00.00006-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038948-11.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038948-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARILENE SANTOLAIA PIZANI
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	:	00039035520128260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-77.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.005402-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUELI APARECIDA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP267348 DEBORA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	000540277201340361143 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 639.856/RS**, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007602-08.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.007602-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDECI DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP190709 LUIZ DE MARCHI
No. ORIG.	:	11.00.00003-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039779-25.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039779-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALOIZIO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10.00.00052-4 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004087-96.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.004087-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADAIR IZIDORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADAIR IZIDORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00040879620144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2015.03.99.004082-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CRISPIM DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00115-74 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1169289/SC**, vinculado ao **tema n.º 1037** de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*: "**JUROS DA MORA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento.**" (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no RE n.º 1.169.289/SC (tema n.º 1037).

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-48.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006834-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE MARIA VIANA
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00100-42 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Resp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009689-97.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009689-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE COSTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	11.00.00138-11 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre outra matéria também tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016118-80.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.016118-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ BERNARDES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	LUIZ BERNARDES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	09.00.00007-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038975-86.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038975-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
APELADO(A)	:	DANIEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286844 CIRO AFONSO DE ALCANTARA
No. ORIG.	:	100031413201682604072 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040246-33.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040246-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EURIPEDES DE BARROS
ADVOGADO	:	SP226673 LUCIANO ROBERTO DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EURIPEDES DE BARROS
ADVOGADO	:	SP226673 LUCIANO ROBERTO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010848120148260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005669-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WELLINGTON JOSE JORGE
ADVOGADO	:	SP256195 RENATO PELLEGRINO GREGÓRIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00080-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030761-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030761-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HILDA VOLPONE GIGO
ADVOGADO	:	SP106940 ELISABETE PERISSINOTTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG.	:	10089029720168260604 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0039020-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039020-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	15.00.00091-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002587-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002587-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112470 SERGIO PAULO BATISTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	14.00.00054-2 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0003287-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003287-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVALDO DE SOUSA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG.	:	11.00.00229-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL nº 0007257-03.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007257-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANESIO DE ABREU
ADVOGADO	:	SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
No. ORIG.	:	00047500620158260136 2 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67125/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0034777-79.2011.4.03.9999/MS

	2011.03.99.034777-8/MS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CASSIO MOTA DE S ABOIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE BESSA DE SOUZA
ADVOGADO	: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG.	: 06.00.01160-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015283-97.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.015283-2/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRENE DAL BO CUCCIOLI
ADVOGADO	: SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG.	: 11.00.00143-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, determino a manutenção do sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019130-10.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.019130-8/SP
APELANTE	: ADMIR BRAS BELINASSI
ADVOGADO	: SP226057 FERNANDO ALBERTO ROSO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10.00.00101-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048912-62.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.048912-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	SEBASTIAO ODORICO ILARIO
ADVOGADO	:	SP305767 ALEX SANDRO SOUZA GOMES
	:	SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO ODORICO ILARIO
ADVOGADO	:	SP305767 ALEX SANDRO SOUZA GOMES
	:	SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
No. ORIG.	:	11.00.00189-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019002-53.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.019002-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARNALDO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
No. ORIG.	:	11.00.00135-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043373-81.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.043373-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00101-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005894-83.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005894-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DE LOURDES LUCAS
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
CODINOME	:	MARIA DE LOURDES LUCAS DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES LUCAS
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10.00.00154-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007540-31.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007540-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONICE PIRES DE CAMARGO ATADANI
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG.	:	13.00.00009-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente
 GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2015.03.99.014030-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LEAL ALVES DE MOURA
ADVOGADO	:	SP258293 ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES
No. ORIG.	:	00105848920148260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027684-26.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027684-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP221176 EDILAINE GARCIA DE LIMA
No. ORIG.	:	10021799620148260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-42.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006470-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEUDENI LOPES DE SOUZA AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP226684 MARCELO BOMBONATO MINGOSSO
No. ORIG.	:	10005232820158260597 1 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008442-47.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008442-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA SCARAMAL YAIA SILVA
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	14.00.00010-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008566-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JUCELIA FERRAZ SOARES
ADVOGADO	:	SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00072-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016873-70.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016873-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARLENE LOPES DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00020556120158260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018950-52.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018950-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA BEATRIZ DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
No. ORIG.	:	15.00.00106-73 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024417-12.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024417-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
No. ORIG.	:	10141704020158260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024881-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024881-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ALAIDE FONSECA
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	:	00025985320158260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Por determinação do C. Superior Tribunal de Justiça às fls. 161/162, determino a **suspensão do feito** até final decisão dos REsp's nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP - Tema 1013 - afêtos em 03/06/2019, e que tratam, em sede de recurso repetitivo, da seguinte tese: **Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.**

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026897-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026897-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	TERENCE RICHARD BERTASSO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG.	:	10005562220158260434 1 Vr PEDREGULHO/SP
-----------	---	---

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027360-02.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.027360-4/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EROTIDES DE OLIVEIRA CADAGNOLO
ADVOGADO	:	SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
No. ORIG.	:	10020983020168260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028678-20.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.028678-7/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	ISRAEL GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISRAEL GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	:	30001717920138260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029271-49.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029271-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO PELUCI
ADVOGADO	:	SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG.	:	10030025020168260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032707-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032707-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEUZA DE GRANDE FERRAZ
ADVOGADO	:	SP253664 LAIANNE LOUISE FURCO
No. ORIG.	:	10018701520158260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Fls. 140/143.

Cuida-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em face da inadmissibilidade do recurso especial.

DECIDIDO.

Inicialmente, tomo sem efeito a decisão de fls. 137/138.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035805-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035805-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURILIO MACHADO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	000223546201582601202 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036056-27.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036056-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CILENE COSTA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP187709 MARCIA REGINA BALSANINI FADEL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	15.00.00080-02 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036582-91.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036582-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WILMA LEONILDA FINATI
ADVOGADO	:	SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG.	:	10004140820158260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037189-07.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037189-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA MUNIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA
No. ORIG.	:	10011835820168260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039980-46.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039980-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA VITALINA DOMICIANO
ADVOGADO	:	SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00026210420138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.0001639-9/SP
--	-------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NILCE PALHARES BATISTADE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP174676 MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
No. ORIG.	:	00041530920158260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005572-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RAIMUNDO MARIANO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG.	:	00016033420158260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007059-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA RODRIGUES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	001771767201182605104 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009694-51.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009694-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA PAULA SILVA DE ABREU
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
No. ORIG.	:	10136103520148260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012397-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012397-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GISLAINE MOREIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP103820 PAULO FAGUNDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	10.00.10912-9 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014757-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014757-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANALIA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG.	:	15.00.00084-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018072-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018072-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS DE GODOI
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00000110820138260282 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019200-51.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019200-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARMANDO DANIEL
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	:	11.00.00004-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020115-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020115-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA MAGDALENA SILVA
ADVOGADO	:	SP190969 JOSÉ CARLOS VICENTE
No. ORIG.	:	00091228220148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020737-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020737-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEIDE TARGA MARINI
ADVOGADO	:	SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR
No. ORIG.	:	10016063320168260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022059-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022059-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELEUSA GABRIEL FERREIRA
ADVOGADO	:	SP261147 RENAN THIAGO CALDATO BENTO GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00105225320138260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024801-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024801-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERESA QUIRINO CAMARGO
ADVOGADO	:	SP136482 MOUNIF JOSE MURAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TERESA QUIRINO CAMARGO
ADVOGADO	:	SP136482 MOUNIF JOSE MURAD
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001356920168260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL N° 0024983-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024983-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIENE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	14.00.00360-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL N° 0025223-13.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025223-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADILSON RODRIGUES COUTINHO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00038-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00042 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028204-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028204-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	ELIAS DE LIMA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
	:	SP254557 MARIA SANTINA CARRASQUI AVI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIAS DE LIMA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
	:	SP254557 MARIA SANTINA CARRASQUI AVI
No. ORIG.	:	10006924620158260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029194-06.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029194-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	KATIAALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP334279 RENAN BORGES CARNEVALE
No. ORIG.	:	10105686520168260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030049-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030049-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO FERREIRA CAVALCANTI
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	09.00.00570-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030249-89.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030249-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	00054096320148260584 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2017.03.99.032123-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSELI TUAO DENOFRIO
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG.	:	00038979020148260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2017.03.99.034966-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE NILSON NORBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00023962720148260238 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente
 GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2017.03.99.037700-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VINICIUS EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP307572 FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA
No. ORIG.	:	10003707320178260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2017.03.99.037843-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015409220158260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038194-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038194-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUSA MARIA SANTOS MACIEL
ADVOGADO	:	SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
No. ORIG.	:	14.00.00090-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038256-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038256-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVALDO DE JESUS LOPES
ADVOGADO	:	SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00020739220148260247 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039554-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039554-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DE JESUS
ADVOGADO	:	SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG.	:	00043701520158260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido

judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040775-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040775-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MARINA DE OLIVEIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP374420 EDESIO RAMOS DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	10045615720158260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041592-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041592-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MARIA RAQUEL DE LIMA SILVA
ADVOGADO	:	SP360868 BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	:	00041854420158260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000659-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MARLENE CORREIA DOS SANTOS DELPHINO
ADVOGADO	:	SP149680 MARCIO ROBERTO GUIMARAES
CODINOME	:	MARLENE CORREIA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	30015295320138260323 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001255-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VANESSA ROSA DA SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO	:	SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	APARECIDA ROSA DA SILVA ALMEIDA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VANESSA ROSA DA SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO	:	SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00074-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002411-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002411-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO PEREIRA FILHO - prioridade
ADVOGADO	:	SP338523 ALEX SANDRO LEITE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	:	16.00.00249-2 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-45.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004189-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SONIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP197755 JACOB MODELO ZANONI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00226-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-15.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005646-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	00013932820158260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-50.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005870-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANOEL OLIVEIRA MOURA
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	15.00.00162-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-53.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006316-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO FRANZOLIN
ADVOGADO	:	SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
No. ORIG.	:	15.00.00133-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006320-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SUZETE MENEZES DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG.	:	15.00.00018-1 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008553-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008553-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	CLEUSA JOSE BATISTA
ADVOGADO	:	SP245889 RODRIGO FERRO FUZZATTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	15.00.00088-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00064 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011209-87.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011209-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO BISPO DE AMORIM
ADVOGADO	:	SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	15.00.00090-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012535-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012535-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DOLINGER MOREIRA
ADVOGADO	:	SP283312 AMANDA DOS SANTOS
	:	SP233796 RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES
No. ORIG.	:	10004791220178260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016868-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016868-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EVANDRO BATISTELA
ADVOGADO	:	SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG.	:	17.00.00094-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024056-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024056-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EBENEZER PEDROSO DA SILVA - prioridade
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	10007018020178260443 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005809-73.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVADOS SÓCIOS E DIRETORES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. CONDOTA TIPIFICADA PELO ARTIGO 168-A DO CP. 1. A despeito da determinação do C. Superior Tribunal de Justiça de sobrestamento dos feitos que discutam a matéria relativa à necessidade de que o sócio esteja presente no fato gerador e/ou dissolução irregular para fins de inclusão no polo passivo do executivo fiscal, na hipótese dos autos o fundamento que confirmou a responsabilidade do diretor, ora Apelante, não está atrelado à dissolução da sociedade e sim, ao não recolhimento das contribuições previdenciárias à Seguridade Social, descontadas da remuneração dos empregados (fato gerador das obrigações), o que não impede o julgamento do feito. 2. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. 3. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016). 4. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN. 5. Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ulatimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares. 6. A alegação de que o Apelante teria saído da sociedade antes de sua dissolução irregular - a qual foi atestada por esta Eg. Corte (autos n. 0007588-19.2012.4.03.000), sob a relatoria do Ilmo. Desembargador federal Johnson Di Salvo, antes mesmo da decretação de falência da empresa - é indiferente ao deslinde da ação, posto que o redirecionamento da execução aos diretores se deu, na realidade, por violação expressa ao artigo 30 da Lei de Custeio da Previdência Social, que se subsume às hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, de responsabilização pessoal dos sócios. 7. Não subsiste a alegação do Apelante no sentido de que o Apelante não poderia responder pelos débitos tributários em questão, por não ter tomado posse do cargo de diretor financeiro. Embora não conste a assinatura do Apelante na ata de referida assembleia extraordinária, realizada em 06 de dezembro de 1993 (fls. 29/49), restou efetivamente deliberada a eleição do Apelante no cargo de diretor financeiro. 8. O registro público realizado perante a JUCESP, detém fé pública e presunção de veracidade, oponível a terceiros, até que seja anulado. 9. No caso dos autos o Apelante não desincumbiu do ônus de comprovar (i) que não detinha efetivamente o cargo de Diretor Financeiro, em dissonância com a informação registrada perante a JUCESP; ou ainda, (ii) que teria efetivamente se desligado da empresa em outubro de 1993, com a transferência da totalidade de suas cotas a terceiro, período anterior ao fato gerador do débito fiscal. 10. A alegação de retirada do diretor redirecionado da sociedade, não gera quaisquer efeitos perante terceiros, uma vez que não foi devidamente registrada na Junta Comercial, em inobservância ao disposto no artigo 32, inciso II, alínea a, da Lei nº 8.934/1994. 11. O Estatuto Social da empresa executada prevê expressamente como responsabilidade e encargo do Diretor Financeiro, o planejamento, coordenação, elaboração, e execução do planejamento econômico financeiro e fiscal da sociedade (fls. 39/41). Não subsiste, nesse sentido, a fráglia alegação de que o Apelante não teria poderes ou responsabilidade pela gestão fiscal da empresa. 12. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "há prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que constitui infração legal, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse ao Fisco das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN. 1. O Tribunal a quo excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS. 2. A tese suscitada pelo agravante - de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida - não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório. 3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos. 4. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Passo a análise da prescrição.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

Precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ). 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. 3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higijamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. 1. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, o Estado do Ceará interps recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil". III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ. IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ. V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075059-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARARIPE SOARES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pela **parte autora** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averçada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amanhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/06/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, enquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (**grifamos**)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a hígidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em sentença anterior. Plenário, 03.10.2019." (**grifamos**)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (**grifamos**)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos.** Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (**grifamos**)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026845-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEXTIL J SERRANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A, HELIO PINTO RIBEIRO FILHO - SP107957-A, DANIELA NISHYAMA - SP223683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.043.313**, vinculados ao **tema n.º 939/STF**, em que se discute “com base nos arts. 150, inc. I, e 153, § 1º, da Constituição da República, a possibilidade de, pelo art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, transferir a ato infalegal a competência para reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS.”, pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Por ora, determino o **sobrestamento** do feito até o julgamento do Tema 939/STF, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-32.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KNORR BREMSE SISTEMAS PARA VEICULOS FERROVIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004296-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLIS SOLUCOES INTELIGENTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: THAISSA NUNES DE LEMOS SILVA - RJ176186-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000559-54.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADIMAX - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a União interpôs dois **RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS** e o contribuinte interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (id 8223737)

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - FEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (id 8223739)

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Quando da interposição deste recurso extraordinário pela União em 12/04/2019, já havia a União interposto medida idêntica em data anterior, a revelar a necessidade de se fulminar esta impugnação por conta da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

III – RECURSO ESPECIAL (id 10303469)

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral). 2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 74 da Lei nº 9430, do artigo nº 170A do CTN, do artigo nº 26 da Lei nº 11457 e do artigo nº 1022 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Quanto à questão de fundo, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STJ.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS / COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706-tema 69.

Destarte, deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, é assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a discussão acerca de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS possui viés constitucional, não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO REN. 574.706 RG/PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1519714/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE Tese FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.

2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate como forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.

3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

4. Enquanto não finalizado o procedimento de afetação de recursos especiais à sistemática dos repetitivos, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1508155/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

IV – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (id 10327255)

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral). 2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 102, inciso III, alínea a, e 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, in verbis:

"EM EN T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoia da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003369-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: GK 108 INDUSTRIAL DE PARTES DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize sua representação processual, considerando o disposto na Certidão ID 122779159, sob pena de inadmissão do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009339-85.2010.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Advogados do(a) APELANTE: SAULO DIAS GOES - SP216103, MARCO AURELIO VITORIO - SP127757
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha:!
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
! : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007756-90.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INFRA 9 INSTALACOES ELETRICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-18.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALPHA GALVANO - QUIMICA BRASILEIRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BANCO ABC BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000015-78.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002833-21.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPRICELOGISTICALTDA.
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002433-07.2017.4.03.6100
APELANTE: NOVA COMERCIO VAREJISTA EIRELI, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVA COMERCIO VAREJISTA EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000201-04.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: QUALYTUBO INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANIELA HICHUKI - SP245452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000355-47.2017.4.03.6130
APELANTE: INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INCER INDUSTRIA NACIONAL DE CERAMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000471-25.2018.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BORA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003016-89.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAR - QUENTE CONFECÇÕES LTDA, CONFECÇÕES HO BUS LTDA - ME, MOSAICO INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA, UNIAO PL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIANO BAGATINI - SC17547-A, CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A
Advogados do(a) APELADO: CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A, MARCIANO BAGATINI - SC17547-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIANO BAGATINI - SC17547-A, CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A
Advogados do(a) APELADO: MARCIANO BAGATINI - SC17547-A, CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000646-53.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAINT-GOBAIN DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000649-37.2018.4.03.6107
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JACOMO FERRACINI JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074-A, MUNIR BOSSE FLORES - SP250507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009468-45.2018.4.03.6112
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIMAR ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-89.2017.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIBROMAQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000146-19.2018.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MACROMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) APELADO: KARINA GONCALVES MACHADO - SP291558-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001246-80.2017.4.03.6126
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: INTEP INDUSTRIA PLASTICA LTDA - ME

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002030-44.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA DA SILVA VIEIRA, VINICIUS DA SILVA VIEIRA
REPRESENTANTE: MARA NICE FLORENCIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005426-49.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COL - CENTRO OESTE LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ANTONIO GRANDE RIBEIRO - SP262150

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009126-15.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO PINTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002210-21.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ANDOR VALTNER
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003155-74.2018.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARILIA ELISABETE RODRIGUES LEITE
Advogado do(a) APELADO: CELIA MARIA DE OLIVEIRA - SP342787-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006694-15.2017.4.03.6100
APELANTE: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE OLIVEIRA SOBRINHO - RJ162863-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001364-77.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEPE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000987-58.2016.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOME ENGENHARIA S.A., TOME EQUIPAMENTOS E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003555-92.2017.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CATIA CRISTINA DANTAS QUEIROZ ALVES
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019224-73.2016.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MABRUK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009777-72.2014.4.03.6119
APELANTE: BRAZILIAN COLOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004454-29.2008.4.03.6109
APELANTE: COMERCIAL DELTA PONTO CERTO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012514-37.2016.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEOSONDA SA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004308-56.2015.4.03.6104
APELANTE: ARSENIO ALVES JACOB
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000908-66.2004.4.03.6121
APELANTE: MUNICIPIO DE SANTO ANTONIO DO PINHAL, SOCIEDADE PRO EDUCACAO, RESGATE E RECUPERACAO AMBIENTAL - S. E. R. R. A.
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO LUCENA CAMPOS - SP156507
APELADO: MUNICIPIO DE SANTO ANTONIO DO PINHAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ESTADO DE SAO PAULO, SOCIEDADE PRO EDUCACAO, RESGATE E RECUPERACAO AMBIENTAL - S. E. R. R. A.
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARIA SIGRIST - SP96204
Advogado do(a) APELADO: ANGELO LUCENA CAMPOS - SP156507
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000386-51.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA NATASSIA KOVACS URRUTIA - SP305932-A, VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Seguem-se as seguintes decisões:

1. Cuida-se de recurso especial interposto por CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO. 1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral). 3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada. 4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente. 5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 74 da Lei nº 9430, do artigo nº 1022, inciso II, do CPC, do artigo nº 170 do CTN e do artigo nº 26, parágrafo único, da Lei nº 11457.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada violação ao artigo 1.022, CPC/15, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "Julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO. CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATORIO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada. 2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios. 3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem. 4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos. 5. A luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial. 6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO. I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217) II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF. III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n.1.122.191/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010). VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ). V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 08/02/2010). VI. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (Grifei).

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem ser compensadas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas unicamente com exações de mesma espécie e destinação constitucional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF). 2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007. 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes. 3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. 4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDEBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. (...) 4. As IN'S RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento. (STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

II. Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO. 1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral). 3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretriz de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada. 4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente. 5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 195, inciso I, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

III. ID 109045698: Prejudicado o pedido da impetrante, considerando o exercício do juízo de admissibilidade supra.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001817-07.2018.4.03.6000
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) INTERESSADO: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A
INTERESSADO: TEOFILO GOMES MOREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: WESLLEY ANTERO ANGELO - MS14221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011006-35.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HUMBERTO JOSE PEREIRA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: HUMBERTO JOSE PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012047-14.2014.4.03.6105
APELANTE: BENEDITO SERGIO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: BENEDITO SERGIO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042165-62.2013.4.03.9999

APELANTE: INACIO SOARES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011612-70.2018.4.03.6183

APELANTE: LUIZ FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022480-32.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE EDILSON LUCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026344-78.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N

AGRAVADO: SEVERINO MARTINS DE MELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071900-79.2018.4.03.9999

APELANTE: PEDRO PAULO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PAULO CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023389-10.1999.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020306-50.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: ROSEMEIRE ABIGAIL ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064053-26.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARIANE MARCELA RODRIGUES PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039935-13.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEASAD BALLARINI - SP203136-N
APELADO: K. V. R. D. N., R. H. R. D. N.
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVALALVES - SP261565-N
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVALALVES - SP261565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5067677-83.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIVIANE VALERIA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP326415-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000068-85.2015.4.03.6116
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
APELADO: CLEUSA DE SOUZA LAUREANO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020733-47.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
AGRAVADO: JOSE OSVALDO VICTOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000765-94.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AFFONSO CARNEIRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA CARVALHO DE SOUZA ARANHA - SP293847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5135632-34.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIA BENTA FERNANDES COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000788-21.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI MARIA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005436-73.2018.4.03.9999
APELANTE: MARINALVA DIONIS DOS SANTOS BISPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONORTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARINALVA DIONIS DOS SANTOS BISPO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010893-88.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO BERNARDO GREPPI
Advogados do(a) APELADO: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003739-53.2017.4.03.6183
APELANTE: SAMIA CARRA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000818-52.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POTENCIAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA LIMA MORAIS - MG145122-A, RODRIGO FONSECA GONCALVES - MG97065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, necessário o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento do tema 118 do e. STF.**

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020902-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id 41146824: Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso excepcional, formulado por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA, para fim de “determinar o sobrestamento do curso da demanda fiscal e a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento do recurso, ante a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SESC, SESI, SENAI e SEBRAE”.

Sustenta que “não há o que se falar em iliquidez da CDA, haja vista que esta possui todas as informações que preconiza a lei nº 6.830 de 1980”.

Afirma que “o fumus boni iuris encontra-se amplamente demonstrado na farta argumentação acima transcrita, e consubstanciada na injusta e injustificável decisão proferida pela MM. Juízo a quo, que frustrou a prestação jurisdicional pretendida pelo ora Agravante, baseada em fundamentação divergente da legislação que rege a matéria, contrariando princípios basilares de nosso ordenamento jurídico”.

Quanto ao “periculum in mora”, afirma que se encerra na possibilidade de gerar lesão grave e de difícil reparação, vez que afetará o patrimônio da empresa.

Instada, a União Federal pugnou pelo indeferimento do pedido.

Decido.

Ex vi do disposto no artigo 1.029, §5º, III, do CPC/2015, incumbe ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade ou no caso de sobrestamento.

Cumprе ressaltar que se trata de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de nulidade do título executivo, aplicação de juros obrigatorios, ilegalidade/inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA e SEBRAE.

Desprovido o agravo de instrumento, o acórdão foi assim lavrado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. CUMULAÇÃO DE SELIC E JUROS DE 1% INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA. REFERIBILIDADE DIRETA. DESNECESSIDADE.

1. Integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980, para efeito de viabilizar a execução tentada, pois, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer nulidade.

2. Não houve cumulação de juros SELIC e de 1% ao mês, pois constou da CDA expressamente que foi aplicada “...SELIC, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento...1% (um por cento) no mês do pagamento”.

3. A contribuição ao INCRA não foi extinta pelo advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, sendo que, assim como aquela destinada ao SEBRAE, foi recepcionada como contribuição de intervenção no domínio econômico, que prescinde de referibilidade direta com o sujeito passivo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Interpostos recursos especial e extraordinário, o feito foi sobrestado em razão dos Temas 325 e 495, ambos do Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, cumpre observar que, enquanto pendente a questão na Suprema Corte, aplica-se o entendimento segundo o qual possui natureza de contribuição de intervenção do domínio econômico a Contribuição ao SEBRAE, sendo, portanto, exigível.

Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE – NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO – INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA – POSSIBILIDADE – DESNECESSIDADE DE REFERIBILIDADE ENTRE A EXAÇÃO E A CONTRAPRESTAÇÃO DIRETA EM FAVOR DO CONTRIBUINTE – DECISÃO QUE SE AJUSTA A ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 635.682/RJ – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (ARE, 1160511, Rel. Min. Celso de Mello, DJE 8/10/2019).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 595670, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE 18/6/2014).

No mais, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a Súmula 516: “A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS”.

Por fim, quanto à alegação de violação dos requisitos do título executivo, em tese, verifico que esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade da cobrança dos créditos inseridos na certidão de dívida ativa - CDA. Nestas situações, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Confira-se, ainda, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJE 26/02/2018).

Ante o exposto, **indeferir** a atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais.

Intimem-se.

Após, ao sobrestamento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007529-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GETNINJAS ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, necessário o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento do tema 118 do e. STF.**

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001583-57.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: KITO DO BRASIL COMERCIO DE TALHAS E GUINDASTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Kito do Brasil Comércio de Talhas e Guindastes Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5024345-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
REQUERENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS, ODONTOLOGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATORIOS - ABIMO
Advogado do(a) REQUERENTE: FABIO MILMAN - RS24161-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido formulado por **ABIMO - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MÉDICOS, ODONTOLÓGICOS, HOSPITALARES E DE LABORATÓRIOS** de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra o acórdão que deu parcial provimento a seu agravo de instrumento, concedendo tutela provisória com efeitos restritos aos associados da Recorrente domiciliados no âmbito da jurisdição da Subseção da Justiça Federal onde tramita a Ação Ordinária Coletiva de origem.

O pedido foi indeferido por esta Vice-Presidência, enquanto o agravo de instrumento ainda está pendente de apreciação dos aclaratórios naqueles autos interpostos.

Conforme consulta junto ao sistema processual eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM Juízo de origem, acarretando a perda do objeto do agravo de instrumento, do qual se originou o presente pleito.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000881-98.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUTO POSTO PORTAL SOCORRENSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO PORTAL SOCORRENSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **Auto Posto Portal Socorrente Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004288-76.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZEMA ZSELIC'S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, sobreste-se o feito até o julgamento do tema supracitado.

Intímense.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003954-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp nº 1.403.532/SC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. Em julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". Precedentes. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo interno desprovido.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 146, inciso III, 151, inciso I, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Extraordinário 946.648/SC vinculado ao Tema do STF nº 906 - Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do feito em relação ao tema 906 do e. STF.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006568-13.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO VITOR EMILIANO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7."

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Por outro lado o recurso também se mostra inaceitável, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na citada Súmula nº 7 do STJ, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO."

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA."

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000459-63.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LANDOALDO OLIVEIRA DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LANDOALDO OLIVEIRA DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003345-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal. 2. Ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS), o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída. 3. Assim, é notório que a excipiente desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu a nulidade da CDA em razão da cobrança irregular do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Agravo interno não provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, bem como a existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade manejada em feito executivo fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável porquanto a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória, que **NÃO** é o caso dos autos, evidenciando assim a inadequação da via eleita.

Cumprir destacar que o tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104** consolidou-se o entendimento que:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

De outra parte, para chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, dessa forma, que não é possível trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000796-09.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RIBEIRA BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RIBEIRA BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recursos Extraordinários interpostos pela **União** e por **Ribeira Beer Distribuidora de Bebidas Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS E REFLEXOS, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL NOTURNO, GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado e férias proporcionais não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, salário-maternidade, horas extras e reflexos, adicional de periculosidade, adicional noturno, gratificações, comissões e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Inconformadas, a União e a Impetrante interpuseram Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Parte superior do formulário

No bojo de seus recursos excepcionais a Impetrante postula a concessão de **efeito suspensivo**, alegando estarem presentes os requisitos para tal concessão, na medida em que: (i) o acórdão negou provimento à pretensão da Recorrente baseando a sua decisão na interpretação contrária a dispositivos da Constituição e da legislação federal e (ii) se não for atribuído o efeito suspensivo ao recurso a Impetrante sofrerá todos os danos oriundos da inscrição em dívida ativa dos créditos tributários, sendo ainda demandada judicialmente através de execuções fiscais.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Prosseguindo, passo à análise do pedido de **efeito suspensivo**.

De rigor salientar que, *ex vi* do disposto no art. 1.029, III, do CPC, cabe ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade.

A pretensão consubstanciada na atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional interposto é cabível desde que demonstrada a excepcionalidade da situação e a possibilidade de seu êxito.

Outrossim, conquanto em cognição sumária, indispensável, ainda, para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*).

Assim, de rigor estejam evidenciados os requisitos ensejadores à concessão da medida postulada, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

A Impetrante defende a presença do *fumus boni iuris* consubstanciado no fato de que o acórdão teria negado provimento à sua pretensão baseando a sua decisão na interpretação contrária a dispositivo da Constituição e da legislação federal.

Quanto ao *periculum in mora*, assevera que se não for atribuído o efeito suspensivo ao recurso a Impetrante sofrerá todos os danos oriundos da inscrição em dívida ativa dos créditos tributários, sendo ainda demandada judicialmente através de execuções fiscais.

Os **requisitos ensejadores** à concessão de efeito suspensivo pleiteado **não se encontram efetivamente configurados**.

Nos presentes autos, discute-se a composição da base de cálculo da **contribuição previdenciária**.

A plausibilidade do direito invocado não se encontra demonstrada. As razões invocadas pela Impetrante são genéricas, lastreadas numa suposta interpretação levada a efeito pelo acórdão que conspiraria contra o texto constitucional e contra a legislação federal.

Mais ainda, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as rubricas **horas extras e seu adicional, décimo terceiro (gratificação natalina), décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, salário-maternidade, adicionais de periculosidade e noturno, comissões e gratificações**.

Por oportuno, confirmam-se as conclusões dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário -paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao empregado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP. SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.652.746/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23/05/2017, DJe 29/05/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser devida a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp 1.347.007/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 7/4/2017; EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 606.403/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/2/2016.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.455.290/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO. GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos.

3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8º, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.517.074/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/09/2017) (Grifei).

O perigo na demora, de igual modo, não se encontra evidenciado. Nesse aspecto, as questões trazidas pela parte Requerente são genéricas e destacadas no plano eminentemente da possibilidade.

Tecidas tais considerações, indefiro o pedido formulado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022448-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SADEFEM EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA BENEDETTI - SP262732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não admitiu recurso especial.

Alega a embargante SADEFEM EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A a existência de contradição na decisão embargada, posto que o Relator indeferiu o pedido de justiça gratuita, fundamentando expressamente no art. 98, CPC.

Instada, a embargada apresentou resposta.

Decido.

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA: 08/02/2011).

embargos DE declaração . RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão evadida de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA: 13/10/2010).

Não obstante, importe lembrar que o recurso excepcional tem cabimento na hipótese do art. 105, III, Constituição Federal, ou seja, tem cabimento para julgar "as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais".

Neste ponto, infere-se que a decisão proferida em última instância é o acórdão proferido pela Turma Julgadora que assim foi ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERENTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fato tão só da recuperação judicial não caracteriza hipossuficiência para fins de concessão da gratuidade da justiça. Precedentes.

2. No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido.

3. Agravo interno não provido.

Não houve menção expressa ao referido dispositivo tido como violado, ausente, portanto, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002149-53.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMERCIAL DE ALIMENTOS CAETANO GUARAREMA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
REPRESENTANTE: COMERCIAL DE ALIMENTOS CAETANO GUARAREMA LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade de recurso deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006065-82.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASK PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **ASK Produtos Químicos do Brasil Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, ART. 28, § 9º, "P", LEI 8.212/91 - DESCUMPRIMENTO DO EMPREGADOR AO DISPOSITIVO LEGAL, POIS EXCLUÍDOS OS FUNCIONÁRIOS EM CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

Nos termos do art. 28, § 9º, "p", Lei 8.212/91, não integra o salário - de -contribuição "o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT".

Afigura-se incontroverso dos autos que a empresa restringe a participação no plano de previdência aos empregados efetivos, excluindo aqueles em situação de experiência, que somente passam a integrar o plano se integrados ao corpo funcional, fis. 06 e 106, subitem 5.24.

A letra da lei é bastante clara ao prever isenção tributante desde que "a totalidade dos empregados e dirigentes" esteja inserida no plano de previdência, sendo que os trabalhadores em contrato de experiência também são empregados, como sabido, perante a legislação trabalhista, portanto não atende a parte contribuinte ao texto normativo. Precedente.

Sublinhe-se que o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, assentou que "revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN", REsp 1116620/BA, Rei. Ministro Luiz Fux., Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010.

Imprópria a via eleita para se adentrar em mérito acerca de pagamento de bônus a dirigentes, além da contribuição regular de 5% para custeio do plano de previdência, atrelada à diferença de valores apurados pela Fiscalização, fis. 07, último parágrafo. Subsistindo a obrigação principal, prejudicada a insurgência acerca das rubricas acessórias também imputadas ao polo contribuinte.

Improvemento à apelação. Denegação da segurança.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 111 do CTN, ao art. 28, § 9º, "p", da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 69 da LC n.º 109/01, por entender que os valores despendidos a título de "previdência complementar" não integram o salário-de-contribuição e não configurando salário, sendo oferecidos a todos os empregados e dirigentes da empresa, tendo apenas que respeitar o prazo de carência estabelecido, ou seja, a questão não é se terão acesso ao benefício, mas sim quando.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A análise dos autos revela que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu, em trecho que reproduzo:

"Nos termos do art. 28, § 9º, "p", Lei 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição "o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT".

Afigura-se incontroverso dos autos que a empresa restringe a participação no plano de previdência aos empregados efetivos, excluindo aqueles em situação de experiência, que somente passam a integrar o plano se integrados ao corpo funcional, fis. 06 e 106, subitem 5.24.

Ora, a letra da lei é bastante clara ao prever isenção tributante desde que "a totalidade dos empregados e dirigentes" esteja inserida no plano de previdência, sendo que os trabalhadores em contrato de experiência também são empregados, como sabido, perante a legislação trabalhista, portanto não atende a parte contribuinte ao texto normativo" (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido de sorte a se acolher a pretensão da Recorrente demanda o reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017809-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE)

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000205-65.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABALTA
Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **Indústria e Comércio de Metais Capixaba Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005094-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ENGEMOM COMERCIO E INSTALACOES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Engemom Comércio e Instalações Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5020476-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOEL RAMOS DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO LOURENCAO NETO - SP37515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **JOEL RAMOS DE MELO** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5000145-97.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA SILVA BANHETI
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010913-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CETEST MINAS ENGENHARIA E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERAZ - RJ106810-A

APELADO: ENGTECH COMERCIO E SERVICOS ELETRICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELADO: DOSHIN WATANABE - PR86674, EDUARDO TALAMINI - PR19920, ANDRE GUSKOW CARDOSO - PR27074, FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA - PR18661-A

Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129-A, GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 122861671.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005335-17.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS CESAR CARNEVALLI LOPES - SP334208-A

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JONATAS CESAR CARNEVALLI LOPES - SP334208-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mas não cabe senão suspender a marcha processual.**

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001118-50.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-16.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: USINA SANTA ISABEL S/A, SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A

Advogado do(a) APELANTE: JESUS GILBERTO MARQUESINI - SP69918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O compulsar dos autos indica que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I - recurso especial interposto por USINA SANTA ISABEL SIA e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

II - recurso extraordinário interposto por USINA SANTA ISABEL SIA e SANTA LUIZA AGROPECUÁRIA LTDA

O acórdão recorrido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. CUSTOS COM MAQUINÁRIOS E EQUIPAMENTOS. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. INs NºS 247/02 E 404/04. IMPOSSIBILIDADE. 1. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis no. 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração do benefício fiscal face ao princípio da separação dos poderes (precedentes desta Corte e demais Regionais). 2. As INs SRF nºs 247/02 e 404/04 não extrapolaram o âmbito de suas atuações, antes apenas nominaram os créditos possíveis, em virtude de sua utilização no processo produtivo, não havendo que se falar em restrição de direitos. 3. Apelação a que se nega provimento.

Interpostos declaratórios, foram parcialmente acolhidos, conforme ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA PARCIAL. 1. Com razão as embargantes no sentido de que a sua alegação, em sede recursal, de cerceamento de defesa, por não ter seu pedido de perícia contábil aceito pelo MM. Juízo a quo, não foi objeto de análise do acórdão ora embargado. 2. No mérito, contudo, não merece prosperar a mencionada alegação. O MM. Juízo a quo, em sentença integrada pelo acolhimento de embargos de declaração, indeferiu o pedido na medida que o presente caso consubstancia-se em julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, ex vi do disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, tornando-se desnecessária, neste viés, qualquer produção de prova técnica. 3. Quanto às demais insurgências, no que se refere à eventual contradição e omissão, relativa à Instrução Normativa SRF nº. 247/2002, e artigos 5º e 195 da Constituição Federal, e 9º do Código Tributário Nacional, falecem à mingua de qualquer fundamento legal. 4. Nesse ponto o acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 5. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espusar. Precedentes do e. STJ. 6. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para refutar a alegação de cerceamento de defesa, face à ilegitimidade de produção de prova pericial, por se tratar de matéria eminentemente de direito, na forma aqui explicitada, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

Devolvidos os autos à Turma Julgadora para eventual retratação do julgado, foi proferido o seguinte acórdão:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/02 e 10.833/03. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DESPESAS. INSUMOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REsp 1.22.1.170/PR. NÃO RETRATAÇÃO. 1. Cinge-se a questão aqui posta sobre a possibilidade do aproveitamento de supostos créditos do PIS e da COFINS gerados por valores englobando todos os custos e despesas envolvendo partes, peças e serviços de maquinário e equipamentos necessários à execução de suas atividades (produção de açúcar, destilação de álcool, geração de energia elétrica e comercialização no mercado interno e externo de tais produtos e subprodutos). 2. Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as rubricas declinadas pelas autoras. 3. In casu, no ponto, conforme oportunamente anotado pelo Exmº Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de f. 141 e ss., "(...) No caso, as autoras alegam que as partes e peças de reposição ou manutenção de máquinas e equipamentos utilizados na produção inserem-se no conceito de insumo, constante no 5º, do art. 66, da Portaria nº 247/2002 da Receita Federal" concluindo no sentido de que "(...) Como se observa, a norma que rege a matéria considerou para efeitos de creditamento apenas os elementos aplicados diretamente na fabricação do bem ou na prestação do serviço, ou seja, aqueles vinculados à atividade fim do contribuinte, e não a todos os aspectos de sua atividade." 4. Sob o tema, aliás, e em idêntico sentido, recentíssimo aresto desta E. Turma julgadora, quando do julgamento também de eventual juízo de retratação submetido pela D. Vice Presidência - AMS 2006.61.00.01 8445-0/SP. Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, v.u., j. 07/02/2019, D.E. 06/03/2019. 5. Destarte, observa-se que o v. acórdão em tela encontra-se de acordo com o entendimento firmado no REsp 1.122.1 70/PR, no sentido de reconhecer que os custos alinhados pelas autoras não configuram despesas a ser deduzidas no cálculo do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência. 6. Ante o exposto, restam mantidos os termos do v. acórdão de f. 182/187v., integrado pelo acórdão de f. 199/202v., em seus exatos termos. 7. Juízo de retratação não exercido.

É o Relatório. DECIDO:

I - recurso especial interposto por USINA SANTA ISABEL SIA e SANTA LUIZA AGRO PECUÁRIA LTDA

A Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, **analisando as provas dos autos**, o enquadramento, ou não, da submissão de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Na hipótese vertida, este Regional concluiu que as despesas discutidas no writ - todos os custos e despesas envolvendo partes, peças e serviços de maquinário e equipamentos necessários à execução de suas atividades (produção de açúcar, destilação de álcool, geração de energia elétrica e comercialização no mercado interno e externo de tais produtos e subprodutos) - não se enquadram no conceito de insumo.

A recorrente, por sua vez, aduz que em seu recurso especial que o v. acórdão violou o disposto no artigo 3º, II das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao **não** considerar tais despesas como "insumo".

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS RELACIONADAS AO FRETE DOS BENS PRODUZIDOS OU COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA SOMENTE SÃO PASSÍVEIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NOS ARTS. 3º DAS LEIS NS. 10. 637/2002 E 10.833/2003 QUANDO SUPORTADAS PELO PRÓPRIO COMERCIANTE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Deve ser indeferido o pedido de sobrestamento dos autos pois a situação dos autos é diversa da tratada no recurso especial repetitivo n. 1.221.170. Neste trata-se de empresa que visa o creditamento dos tributos dos insumos utilizados na produção. No caso dos autos o objeto é o creditamento referente a insumos utilizados na atividade da empresa, que não produz bens e sim realiza o transporte. II - Em relação à indicada violação do art. 1022, II, do CPC/2015 (art. 535, II, do CPC/73) pelo Tribunal a quo, a recorrente aduz em suas razões recursais, à fl. 284, que foram opostos aclaratórios com "a finalidade precípua de prequestionamento" e que, caso esta Corte Superior entenda que o recurso interposto não merece conhecimento por não restar prequestionada a matéria ora em debate, deverá ser anulada a decisão recorrida e devolvida a questão jurídica ao Tribunal de origem. III - Contudo, a matéria foi suficientemente debatida e esclarecida pelo Tribunal a quo, não havendo qualquer omissão no acórdão recorrido, bem como foram inquestionavelmente prequestionados os arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, no momento em que o decism impugñado afirmou que os valores despendidos com combustíveis, lubrificantes e peças constituem insumos para fins do gozo do benefício fiscal contido nos aludidos dispositivos legais. IV - Assim, verifica-se que não houve omissão do aresto combatido, bem como considera-se efetivamente prequestionada a matéria ora em debate. V - No que concerne à identificação das despesas que são consideradas como insumos, sob a perspectiva das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, é preciso diferenciar gastos genéricos realizados pelo estabelecimento comercial, como simples forma de viabilizar o funcionamento de seu negócio jurídico, dos valores aportados para a aquisição de bens que efetivamente integrarão o processo produtivo da atividade final concretizada pela empresa. VI - De fato, conforme bem ressaltou a recorrente, a exposição de motivos das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 justifica a concessão da não cumulatividade do PIS e da COFINS como forma de fomentar a atividade econômica empresarial, sobretudo aumentando a participação das empresas de pequeno porte no cenário produtivo nacional, evitando a indesejável verticalização artificial das empresas. VII - Nessa esteira, é que o fator decisivo para a verificação de quais são as despesas que se enquadram como insumos é a análise crítica acerca da atividade fim da empresa, ou seja, é necessário identificar qual é a vocação empresarial que justificou o próprio nascimento da pessoa jurídica. VIII - Dessa forma, somente os recursos financeiros aportados na aquisição de bens que sejam essenciais para a viabilização da atividade específica da empresa é que podem ser considerados insumos para fins do benefício fiscal prescrito nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003. IX - Com efeito, o acórdão recorrido, que analisou profundamente o conteúdo probatório colacionado aos autos, atestou, à fl. 229, que no caso sub iudice "conforme se observa do contrato social anexado aos autos (CONTRSOCIAL3, evento 1), a empresa autora tem como objeto social 'comércio, representações e distribuição por atacado de produtos alimentícios em geral' ". X - Não obstante, o juiz monocrático, também no momento de apreciação do conteúdo probatório, consignou na sentença que "a impetrante não só se dedica à venda ou revenda de mercadorias, mas também à entrega (distribuição) dos produtos, ou seja, é responsável pelo transporte destes até o estabelecimento adquirente". Mas não é só isso, o juiz sentenciante também verificou, à fl. 130, que a nota fiscal emitida pelo comerciante "esclarece que o frete é por conta do emitente, ou seja, está incluída na operação de venda da mercadoria a entrega dos produtos pela empresa". XI - Nesse diapasão, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona no sentido de que as despesas relacionadas ao frete dos bens produzidos ou comercializados pela empresa somente são passíveis da concessão do benefício fiscal contido nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 quando suportadas pelo próprio comerciante. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1386141/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1147902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010 XII - No presente caso, restou assentado pelas instâncias ordinárias que os veículos da empresa eram utilizados exclusivamente para o transporte dos bens comercializados pela recorrente, ou seja, os gastos com combustíveis, lubrificantes e peças dos automóveis eram consequência direta da própria atividade fim da empresa em questão. XIII - Em consonância com esse raciocínio, é paradigmático o voto proferido no recurso especial n. 1.235.979/RS, no qual a matéria debatida era especificamente atinente à possibilidade de se considerar como insumos os custos referentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças, para fins da desoneração prevista nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, momento em que restou consolidado o entendimento de que os referidos gastos ensejam na validade do creditamento. Nesse sentido: REsp 1235979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 XIV - Para tanto, o mencionado paradigma valeu-se da correta e literal interpretação dos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2000. Dessa forma, é inegável que a única forma de se conceder o benefício fiscal em apreço é a demonstração de que o transporte da mercadoria ao consumidor final é atividade tipicamente desempenhada pela empresa, o que restou comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores, ou seja, eventual afastamento de qualquer atividade do rol daquelas desempenhadas pelo comerciante para o alcance do seu fim social demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pela súmula n. 7 desta Corte Superior. XV - **Comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores a natureza de insumos dos produtos utilizados pela parte autora alterar este entendimento demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.** XVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1632007/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

II - recurso extraordinário interposto por USINA SANTA ISABELSIA e SANTALUIZA AGRO PECUÁRIALTA

A controvérsia posta - regime não cumulativo do PIS e da COFINS/ direito creditamento / insumo - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Neste sentir:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. INSUMOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. DIREITO AO CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 648475 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJE-199 DIVULG 14-10-2011 PUBLIC 17-10-2011 EMENT VOL-02608-02 PP-00271)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. PIS/COFINS. Insumos. Frete. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI nº 782.141/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE nº 647.882/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 2/3/12). 3. Agravo regimental não provido.

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

Ante o exposto, **não admito** o extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015207-63.2013.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA, ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA, ELISABETH FARSETTI, JOSEPH WALTON JUNIOR, APTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, ATB PLANEJAMENTO E GERENCIA DE NEGOCIOS S/C LTDA., IMENSIDAO AZUL SERVICOS GERAIS LTDA, TRIANGULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME, L'AVENIR PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA, TW ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS, CLIFFORD ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA, INTELIGENCIA - SEGURANCA ELETRONICA LTDA - ME, CITAB PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA - ME, VIGERE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., BATCIN PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A, CINSHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI - ME, BINCAT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, RANGER'S SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA - ME, INAVEL INDUSTRIA NACIONAL DE VELAS LTDA - ME, BRAVO SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA - ME, IPS-MATERIAIS E SERVICOS LTDA - ME, EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA, EVOLUCION DO BRASIL SEGURANCA PATRIMONIAL S/A., EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E PORTARIA LTDA., LIDERPRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A, ALPHA-SERVICE SEGURANCA E NEGOCIOS S/C LTDA - ME, ALPHA SYSTEM ENGENHARIA E AUTOMACAO LTDA, DRIVE RANGE EMPREENDIMENTOS S/A, ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, ESCSERV - SERVICOS GERAIS LTDA, FOR BOM FIRE ESCOLA PROF CIVIL BOMBEIROS EST SP SC LTDA, SAO JORGE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, AGROPECUARIA SANTO ANTONIO DO VALE LTDA., ANTONIO THAMER BUTROS, CINTIA BENETTI THAMER BUTROS, PAULO VAZ CARDOZO, ADNIR DE OLIVEIRA NETO, CLAUDIO MARCOLINO DOS SANTOS, ADNAN SAED ALDIN, IVONE LOPES DE SANT ANNA, JAMES SILVA DE AZEVEDO, NABIH KULAIF UBAID, ORLANDO MURACA, NASRALLAH SAADUDEEN, RAFAEL NIEKUM, SOPHIE ROUSSEAU WEINSTEIN, ELITE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI - SP207924-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI - SP207924-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUILHERME DE ALMEIDA SEABRA - SP131755

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001526-26.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO SERGIO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido concluiu pela impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço controvertido, exercido na condição de guarda-mirim, ao fundamento de que não comprovada a existência de relação de emprego.

Não é dado à instância superior revisar tal conclusão, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizado nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, em casos análogos, v.g.: ARESp nº 562.976/SP, DJe 19.09.2014 e RESp nº 1.033.839/SP (DJe 09.11.2012).

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000156-14.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

AGRAVADO: VALMIR ALVES RAMALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011751-08.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS DONIZETI DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024953-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THAIS ALFENES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a Questão Juris, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005743-67.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: USIMAPRE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: USIMAPRE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intímese.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003439-09.2019.4.03.9999

APELANTE: THERMAS DE EPITACIO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPÓLIO DE EDSON JACOMOSI - CPF 002.965.381-91, ARY JACOMOSI

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67154/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003843-89.2002.4.03.6108/SP

	2002.61.08.003843-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCIO APARECIDO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP159402 ALEX LIBONATI
	:	SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00038438920024036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 1.807: nada a prover. O recurso de agravo em recurso especial foi devidamente apreciado, julgado e certificado o trânsito em julgado no Superior Tribunal de Justiça, conforme pesquisa realizada no sítio eletrônico da Corte Superior. Providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a juntada da aludida decisão e do respectivo trânsito.

Considerando que o agravo em recurso extraordinário manejado pelo réu Márcio Aparecido de Paula também foi definitivamente julgado pelo Supremo Tribunal Federal, e tomadas as devidas providências pelo E. Relator desta apelação criminal, conforme decisão de fls. 1.792/1.792-v, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0000120-57.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000120-5/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	AGEU FLORENCIO DA CUNHA
INVESTIGADO(A)	:	CAUE MACRIS
	:	JOSE EDSON FERRARI
	:	VITOR MENDONCA DE SOUZA
	:	ADAIR SAAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra decisão da Quarta Seção deste Tribunal que, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para declarar a incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento do inquérito policial e, consequentemente, para que os autos fossem remetidos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 29, X, e 5º, LIII e LIV, da Constituição Federal, notadamente porque o acórdão não observou o entendimento do colendo STF na Ação Penal n. 937, no sentido de que a reeleição constitui manutenção do cargo eletivo e, assim, do foro por prerrogativa de função.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No tocante à repercussão geral suscitada, sua análise compete ao Supremo Tribunal Federal.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, vislumbra-se plausibilidade recursal no tocante à fixação de competência para julgamento de crime praticado por réu detentor de mandato eletivo, na hipótese de reeleição.

Nesse contexto, a propósito, confira-se o excerto do voto do Min. Relator Roberto Barroso na questão de ordem levantada na Ação Penal nº 937/RJ (grifei):

"(...)

II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais - do STF ou de qualquer outro órgão - não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes.

(...)
6. A primeira diz respeito à possibilidade de se conferir interpretação restritiva às normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais às acusações por crimes que tenham sido cometidos: (i) no cargo, i.e., após a diplomação do parlamentar ou, no caso de outras autoridades, após a investidura na posição que garanta o foro especial; e (ii) em razão do cargo, i.e., que guardem conexão direta ou digam respeito ao desempenho do mandato parlamentar ou de outro cargo ao qual a Constituição assegure o foro privilegiado. 7. A segunda questão está relacionada à necessidade de se estabelecer um marco temporal a partir do qual a competência para processar e julgar ações penais - seja do STF ou de qualquer outro órgão - não será mais afetada em razão de posterior investidura ou desinvestidura do cargo por parte do acusado (e.g., renúncia, não reeleição, eleição para cargo diverso). Em outras palavras: é preciso definir um determinado momento processual (como o fim da instrução processual) a partir do qual se dá a prorrogação da competência para julgamento da ação penal, independentemente da mudança de status do acusado, em razão, por exemplo, de ter deixado de ser Deputado Federal para se tornar Prefeito ou vice-versa. A esse propósito, o caso em exame é exemplo emblemático de como o "sobe e desce" processual frustra a aplicação do direito, gerando prescrição de eventual punição, quando não em razão da pena em abstrato, ao menos tendo em conta a pena aplicada em concreto.

Por isso, proponho que a partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, seja prorrogada a competência do juízo para julgar ações penais em todos os graus de jurisdição. Desse modo, mesmo que o agente público venha a ocupar outro cargo ou deixe o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, isso não acarretará modificações de competência. Caso esse critério tivesse sido aplicado ao presente processo, por exemplo, o réu teria sido julgado pela 1ª instância e o processo não teria sido deslocado para o STF.

(...)"

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001956-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ORION S.A.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recursos Extraordinários interpostos pela **União** e por **Orion S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. 13.º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO, ABONO ESPECIAL E ABONO POR APOSENTADORIA, PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS, HORA EXTRA E ADICIONAL, ATUALIZAÇÃO, TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13.º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

6. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7.º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

7. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9.º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

8. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8.º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indivisível que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

9. No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono especial e abono de aposentadoria" não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não havendo, porém, qualquer comprovação nesse sentido.

10. A Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo. Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.

11. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAC, SESI, SEBRAE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

12. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

13. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

15. Remessa necessária e apelações desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Inconformadas, a União e a Impetrante interpuseram Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

No bojo de seus recursos excepcionais a Impetrante postula a concessão de **efeito suspensivo**, alegando estarem presentes os requisitos para tal concessão, na medida em que: (i) o acórdão negou provimento à pretensão da Recorrente baseando a sua decisão na interpretação contrária a dispositivos da Constituição e da legislação federal e (ii) se não for atribuído o efeito suspensivo ao recurso a Impetrante sofrerá todos os danos oriundos da inscrição em dívida ativa dos créditos tributários, sendo ainda demandada judicialmente através de execuções fiscais.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Prosseguindo, cumpre analisar o pedido de **efeito suspensivo**.

De rigor salientar que, *ex vi* do disposto no art. 1.029, III, do CPC, cabe ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade.

A pretensão consubstanciada na atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional interposto é cabível desde que demonstrada a excepcionalidade da situação e a possibilidade de seu êxito.

Outrossim, conquanto em cognição sumária, indispensável, ainda, para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*).

Assim, de rigor estejam evidenciados os requisitos ensejadores à concessão da medida postulada, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

A Impetrante defende a presença do *fumus boni iuris* consubstanciado no fato de que o acórdão teria negado provimento à sua pretensão baseando a sua decisão na interpretação contrária a dispositivo da Constituição e da legislação federal.

Quanto ao *periculum in mora*, assevera que se não for atribuído o efeito suspensivo ao recurso a Impetrante sofrerá todos os danos oriundos da inscrição em dívida ativa dos créditos tributários, sendo ainda demandada judicialmente através de execuções fiscais.

Os **requisitos ensejadores** à concessão de efeito suspensivo pleiteado **não se encontram efetivamente configurados**.

Nos presentes autos, discute-se a composição da base de cálculo da **contribuição previdenciária e das contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos**.

A plausibilidade do direito invocado não se encontra demonstrada. As razões invocadas pela Impetrante são genéricas, lastreadas numa suposta interpretação levada a efeito pelo acórdão que conspiraria contra o texto constitucional e contra a legislação federal.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre as rubricas horas extras e adicionais, décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, salário-maternidade e abono pecuniário de férias (art. 143 da CLT)**.

Por oportuno, confirmam-se as conclusões dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito ao salário s correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurador empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito ao abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o **salário** de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do **salário**.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do **salário** é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDEENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDEENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. **É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.**

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.**

1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser devida a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp 1.347.007/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 7/4/2017; EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 606.403/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/2/2016.**

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.455.290/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017) (Grifei).

Por outro lado, com relação às verbas **participação nos lucros e resultados, abono especial e abono aposentadoria previsto em norma coletiva**, o acórdão recorrido, com esteio no caderno probatório dos autos, consignou que não restaram comprovadas a natureza das verbas, bem como os requisitos legais exigíveis para a isenção pretendida.

Rever estas conclusões encontra impedimento no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sob outro aspecto, há **falta de interesse recursal** quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente**, uma vez que o acórdão recorrido reconheceu a não incidência pretendida.

A corroborar este entendimento, transcrevo o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. **INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.**

1. **Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).**

2. **Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.**

3. **Não tendo a parte recorrente sido sucumbente na origem quanto ao tema objeto do especial, não há que se falar em interesse recursal.**

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AgRg no REsp n.º 1.538.518/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

O perigo na demora, de igual modo, não se encontra evidenciado. Nesse aspecto, as questões trazidas pela parte Requerente são genéricas e destacadas no plano eminentemente da possibilidade.

Tecidas tais considerações, **indeferido** o pedido formulado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003133-76.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: VICENTE DE PAULA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOSE DA SILVA ROCHA - SP85959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000137-70.2013.4.03.6122
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AMENDUPA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: AMENDUPA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido tratou da questão atinente à contribuição previdenciária a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, na forma dos arts. 195, I, "a", e 201, § 11, da Constituição Federal.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retomaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema 20** de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 219/219-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041479-31.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORANDIR JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001708-14.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: NELMA ALVES DOS SANTOS SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022100-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos verifico que a parte recorrente interpôs **recurso especial e recurso extraordinário**. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I - Recurso especial:

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 10, inciso IV, 1022, inciso IV, e 489, parágrafo 1º, incisos III e IV, do CPC e dos artigos nº 174, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Por fim, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

- 1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*
- 2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*
- 3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*

Agravo interno improvido. (destaquei)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese, cujo julgamento ficou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 – ART. 1.036 DO CPC/2015 – E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): “prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica”. DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetiza o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que “terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte”. 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista – em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para o redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa – com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que “a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo”, é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA Documento: 97036088 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/12/2019 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC – fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...)18. Recurso Especial provido.”

Assim, se o entendimento desta Corte coincide com a orientação superior, logo a pretensão recursal destoando de tal entendimento deve ter seguimento negado.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial (Tema 444 dos recursos repetitivos), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

Intimem-se.

II - Recurso extraordinário:

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso extraordinário pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 5º, LV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade ao dispositivo indicado nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário. Nesse sentido, destaco:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO. RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO. DISCIPLINA PREVISTA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. A possibilidade de fazer retroagir o marco interruptivo da prescrição ao momento da propositura da ação, tal como prevê o Código de Processo Civil, demanda o reexame prévio da legislação infraconstitucional (ARE 810.802, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que nega provimento. (RE 808399 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil e Lei nº 6.830/80. Infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional em sede de execução fiscal na qual se envolva a interpretação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830/80. A afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 810802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014622-10.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IHP DIGIMAGEM MEDICINA DIAGNOSTICA S/A, DIAGNOSTIKA-UNIDADE DIAGNOSTICA EM PATOLOGIA CIRURGICA E CITOLOGIA LTDA., NEOCODE - PATOLOGIA CIRURGICA E BIOLOGIA MOLECULAR LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261

Advogado do(a) APELANTE: MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261

Advogado do(a) APELANTE: MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261

APELADO: IHP DIGIMAGEM MEDICINA DIAGNOSTICA S/A, DIAGNOSTIKA-UNIDADE DIAGNOSTICA EM PATOLOGIA CIRURGICA E CITOLOGIA LTDA., NEOCODE - PATOLOGIA CIRURGICA E BIOLOGIA MOLECULAR LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261

Advogado do(a) APELADO: MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261

Advogado do(a) APELADO: MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA - MG53261

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001069-97.2009.4.03.6122

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

APELADO: IRENE GONCALVES LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ - SP154881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005931-65.2018.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KATIA BARBOZA VALOES - SP263438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021377-24.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SANDRA REGINA GERKE LUCAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI CESAR CORNIANI - SP123128-N, LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068992-49.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELINGTON LEONI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007548-39.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: FINEGROVE DO BRASIL-COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA., YSSUYUKI NAKANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN TELINI - SP273712

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN TELINI - SP273712

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005226-22.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SP BRASIL DE ATIBAIA LTDA., SUPERMERCADO E MERCEARIA COMPACTO DE ATIBAIA LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA, SUPERMERCADO WATANABE ATIBAIA LTDA, COMERCIAL BRASIL ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido tratou da questão atinente à contribuição previdenciária a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, na forma dos arts. 195, I, "a", e 201, § 11, da Constituição Federal.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retomaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema 20** de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 300/300-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-43.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PREVINE SERVICOS GERAIS E LOCAÇÃO DE BENS MOVEIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO PORTELA MARQUES - SP360454-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Previne Serviços Gerais e Locação de Bens Móveis Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003938-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BARBARA PADILHA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO - SP25771-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional apresentado pela parte autora** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2.020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004053-21.2012.4.03.6002
APELANTE: GEORGE TAKIMOTO
Advogado do(a) APELANTE: ELIN TERUKO TOKKO - MS11647-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67156/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO: ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011528-34.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011528-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HARRY SHIBATA
ADVOGADO	:	SP035479 JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro(a)
	:	SP184198 RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA
	:	SP153386 FERNANDA MARQUES PIRES
No. ORIG.	:	00115283420164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016.

PROVIDÊNCIA: devido ao extravio na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, Harry Shibata deverá apresentar cópia das petições de resposta aos agravos (contraminuta) nº. 2019/156872 e 2019/156873, ambas protocoladas neste Tribunal em 04/12/2019.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Lucas Madeira de Carvalho
Assistente I

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007143-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDSON TSUTOMU FUGITA
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Inicialmente, consoante ao princípio da fungibilidade recursal, recebo como agravo interno o recurso constante no ID 89889207.

Por ora, **determino o sobrestamento da análise do agravo interno apresentado pela parte autora até final julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2.020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022236-73.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAUDELINO DE CAMARGO JUNIOR - RJ117233-A, RAFAEL DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP383594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002718-42.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CICERO JOSE MENESES
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002538-33.2017.4.03.6112
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASCAN SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JULIAN MARTINS SILVEIRA CHESINE - SP229084
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008024-43.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ORION ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ZANUNCIO - SP322018, KARINA DA SILVA LANA - SP243511
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029797-57.2018.4.03.9999
APELANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA - SP242202-N, JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008024-43.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ORION ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ZANUNCIO - SP322018, KARINA DA SILVA LANA - SP243511
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030321-78.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: PEDRO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-74.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
AGRAVADO: JOSE CARLOS FAGNANI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA HELENA ROCHA DA SILVA BACON - PR50437
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002433-31.2000.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MASTER COOPER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EDGAR JORGE CASTELLOTTI, RICARDO VITORIO CASTELLOTTI
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018480-86.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: INACIO BEZERRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023232-38.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: IVAN DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000732-41.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CORDEIRO DA CRUZ FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009711-89.2018.4.03.0000
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MINORA MARIA PAULA DA VEIGA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000497-02.2017.4.03.6114
APELANTE: FAMEX - COMERCIO ATACADISTA DE GAS CARBONICO LTDA, GAMA GASES ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009451-46.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: AMELIA DOS SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GEROMES - SP283238-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005021-51.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ANGELA LOVATO HILA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012452-39.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS PIERONI
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002653-69.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DANIEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL ALVES - SP76510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005992-36.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: RAQUEL RODRIGUES DE ALMEIDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021274-17.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NELSON ANTUNES DE MARINS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA BRAATZ - SP199532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002830-96.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: LOURDES PEREIRA JACOMINI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-11.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSA MARIA DE SOUZA FARIA
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL SILVEIRA DUTRA - SP271451, RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014103-72.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: JUAREZ BISPO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018920-19.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: VALDEMAR LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014182-51.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010974-59.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALEXANDRINA LINO DO NASCIMENTO CORREIA, DANIEL DO NASCIMENTO CORREIA
SUCEDIDO: GABRIEL CORREIA LINO
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA RODRIGUES DE BRITO - SP125403-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA RODRIGUES DE BRITO - SP125403-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005714-35.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDEMILSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: AMAURI SOARES - SP153998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000317-92.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS ROBERTO SANDO VAL BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046991-73.2012.4.03.6182
APELANTE: ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012453-23.2018.4.03.6100
APELANTE: GERALDINA MARTOS MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006221-93.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: SANTA LUIZ DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011978-45.2015.4.03.6105
APELANTE: AGV LOGISTICAS.A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014925-78.2001.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLEUZER DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001637-58.2017.4.03.6183

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA IZILDA DA SILVA DUARTE

Advogados do(a) APELADO: TIAGO NASCIMENTO DE SILVA OLIVEIRA - SP282400-A, VIVIANE KARLA MIRANDA SOARES - SP315152

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005444-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TOUKON MOTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO - SP80840

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre o índice de correção monetária em dívidas da Fazenda Pública.

Verifica-se a existência de tema repetitivo a definir:

"Discussão: aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora."

Ademais, em informações complementares:

"REsp 1495144/RS sobrestado pelo Tema 810/STF."

REsp 1492221/PR sobrestado pelo Tema 810/STF - decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada no DJe de 8/10/2018, em que foi atribuído ao recurso extraordinário "efeito suspensivo até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF)"."

Por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito, até o julgamento definitivo dos recursos especiais repetitivos acima mencionados vinculados ao **tema 905 do STJ**.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre o índice de correção monetária em dívidas da Fazenda Pública.

Verifica-se a existência de tema de repercussão geral:

"810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

Cuja ementa se deu nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Posteriormente, foi decidido que:

"(...) Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. (...)"

Por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do **RE 870.947 RG/SE** vinculado ao aludido tema.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018305-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BPR MORUMBI - NATACAO E WELLNESS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A, FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, necessário o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, determino o **sobrestamento do feito até o julgamento do tema 118 do e. STF**.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004267-75.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO SERGIO CONTELI

Advogado do(a) AGRVADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034723-81.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/01/2020 280/2029

APELADO: ROSENILDA APARECIDA DE CAMPOS CLARO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011180-73.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
AGRAVADO: MARCIA DE MATTOS MOTTA ZINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON SANCHEZ - SP92102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004957-41.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DOMINGUES GOMES, ROBERTO DOMINGUES GOMES, APARECIDO DOMINGUES GOMES, MAURO SERGIO DOMINGUES GOMES, GLAUCIA REGINA DOMINGUES GOMES DE PAULA, CLAUDIA ELENA DOMINGUES GOMES, CLAUDIO REINALDO DOMINGUES GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007781-02.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WILSON MIGLIATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000043-31.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
AGRAVADO: RAFAEL BATISTA ONOFRE
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A, GILBERTO CAETANO DE FRANCA - SP115718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016061-93.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO NUNES
Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031119-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – COMPENSAÇÃO – CRÉDITO DECORRENTE DE SENTENÇA – PRESCRIÇÃO. 1. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório. Qualquer que seja a opção, deve atentar ao prazo prescricional. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional é quinquenal (artigo 168, do Código Tributário Nacional). Em consequência, o prazo para a execução de julgado, é de cinco anos (Súmula nº. 150, do Supremo Tribunal Federal). 3. A Súmula nº. 625 do Superior Tribunal de Justiça: “O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública”. 4. No curso do procedimento de habilitação, o prazo prescricional fica suspenso nos termos da IN 1.717/17 (vigente no momento do encontro de contas, ou seja, no momento da transmissão da PERDCOMP). 5. No caso concreto, o crédito foi reconhecido por título judicial com trânsito em julgado em 15 de junho de 2011. A habilitação de crédito foi requerida em 16 de janeiro de 2014 e deferida em 18 de fevereiro de 2014. A declaração de compensação foi transmitida em 25 de abril de 2018, quando já superado o prazo prescricional para execução do julgado (considerado o período de suspensão em decorrência da pendência do procedimento de habilitação do crédito). 6. Agravo interno improvido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 168 do CTN, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sumulado no sentido de que “o pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública.” (Súmula nº 625, in DJe 17/12/2018).

Ademais, a Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que o procedimento de habilitação do crédito apenas suspende o curso dos prazos decadencial e prescricional para o pedido de restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário. A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA REFERENTE A CRÉDITO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. PRÉVIO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. Esta Corte já tem posicionamento sedimentado no sentido de que o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário. Precedentes: REsp. nº 1.174.017 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.08.2012; REsp. nº 1.236.312/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012.

2. No caso concreto, o contribuinte teve reconhecido o direito de realizar a compensação do crédito tributário em decorrência da decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária n. 1999.71.07.003112-5, que transitou em julgado em 11/10/2005, sendo que o referido crédito foi habilitado em 17/2/2010, suspendendo o prazo prescricional, e deferido em 10/3/2010, voltando a correr o prazo prescricional. Restavam apenas 7 meses e 1 dia de prazo para o ajuizamento da presente ação visando a repetição de indébito, o que só ocorreu em 28/9/2012, fora do lustro prescricional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1548171/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)

Constata-se que a pretensão recursal destoa a orientação firmada na jurisprudência do Eg. STJ, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018032-16.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/01/2020 283/2029

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE RODRIGUES DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018483-41.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROSA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDIVAN DA SILVA SANTOS - SP257869-A, DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005807-95.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: NIVALDO DONIZETI SOMMER
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013071-66.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDNALVA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA REGINA CASALE - SP292495
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002972-21.2018.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL PEREIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014293-35.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: JOSE APARECIDO MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A, ADRIANO MARCOS SAPIA GAMA - SP163356-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005143-06.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARTA C ALONGA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA DE ARAUJO SANTANA - MS12876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-73.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005562-62.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JANE APARECIDA CASTRO MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070451-86.2018.4.03.9999
APELANTE: JOAO OLIVERIO ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5414431-73.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIRA DALVA ALEXANDRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009196-36.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO FELIPE MENEZES LOPES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA - MS6675-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por JOÃO FELIPE MENEZES LOPES, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Objetiva o apelante o cancelamento de multa gerada pelo auto de infração nº B08.858.032-6 lavrado pela Polícia Rodoviária Federal, ao argumento de que foi aplicado por autoridade incompetente.

Consta do auto de infração e notificação de autuação lavrado pela Polícia Rodoviária Federal (fls. 19) que, no dia 17/08/2007, o apelante foi abordado por estar trafegando na rodovia BR 463, Km 29 em velocidade superior ao limite regulamentar. Consta da medição realizada pelo radar que o condutor trafegava a 130 Km/h quando o limite é de 80 km/h, dessa forma foi autuado por infração ao art. 218, III da Lei nº 9.503/97 (CTB).

Observa-se que o auto de infração satisfaz os preceitos do art. 280 do Código de Trânsito Brasileiro, bem como das Resoluções 001/98 e 149 do CONTRAN.

Como bem destacado pela autoridade oficiante às fls. 53 dos autos, no que tange à competência da Polícia Rodoviária Federal para autuar condutores infratores na rodovia BR 463, no trecho compreendido entre a BR 163 até a entrada MS 380/384, permanece inalterada em virtude da estadualização da via, pois, a Assembleia Legislativa por meio do Decreto Legislativo nº 368/2003, ao referendar o convênio firmado entre a União e o Estado de Mato Grosso do Sul, condicionou a aprovação da transferência da malha viária à manutenção da competência da Polícia Rodoviária Federal para efetuar o policiamento da via, tendo em vista o caráter estratégico dos trechos objeto de cessão de domínio e a relevância dos serviços prestados pela PRF.

Assim, o trecho em questão encontra-se estadualizado no que tange apenas à manutenção, recuperação, conservação e melhorias, porém, quanto à fiscalização e o Policiamento continua com a União, através da PRF.

Por fim, em relação à validade da Medida Provisória nº 82/2002 transferiu ao Estado do Mato Grosso Sul o trecho onde se deram os fatos, sendo que a fiscalização do trânsito caberia somente à Polícia Rodoviária Estadual, melhor sorte não assiste o apelante.

Como bem assentado na r. sentença, a Medida Provisória nº 82/2002 recebeu veto político integral, por contrariar o interesse público, ou seja, a MP não foi convertida em lei e por isso não se encontra no nosso ordenamento jurídico, de modo que não pode servir de base legal para a presente demanda.

Desse modo, sendo a Polícia Rodoviária Federal competente para lavrar autos de infração de trânsito em rodovias federais, nos termos do art. 20, incisos I, II e III da Lei nº 9.503/97, vê-se que o ato administrativo foi exarado por autoridade competente, de modo que não há provas para afastar tal presunção, pelo que o pedido deve ser julgado improcedente.

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que merece reparo a r. sentença, de modo a ser reduzido o montante para 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, levando em consideração o trabalho despendido, o zelo profissional, nos termos do disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/73, vigente à época da publicação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir o valor dos honorários advocatícios para 20% do valor atribuído à causa.

É como voto."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070134-88.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDIR PORFIRIO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010091-15.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

AGRAVADO: NILSON NUNES

REPRESENTANTE: FRANCISCO JOSE NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107559-52.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CANDIDA TORRES

Advogado do(a) APELADO: DANIELI JORGE DA SILVA - SP176835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-59.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA FERNANDA DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SAO LEANDRO NOBREGA - SP278019-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000125-62.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MILTON DORETO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010091-15.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: NILSON NUNES
REPRESENTANTE: FRANCISCO JOSE NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074433-11.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDUARDO TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5043122-02.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRACEMA JAYME
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006924-11.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMANDO SEGURANCA ESPECIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO SILVA SILVEIRA - SP114497-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022791-57.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MAURILIO MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VICENTE DE SOUZA - SP109144-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003465-35.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEANDRO MARTINS ARAUJO, JONAS MARTINS ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS MARTINS ARAUJO, LEANDRO MARTINS ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, cuja decisão assim foi redigida:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.*
- 2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.*
- 3. No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.*
- 4. Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.*
- 5. No tocante à necessidade de procuração para acesso aos processos, bem como para extração de cópias, ressalta-se que é prerrogativa do advogado a possibilidade de exame dos autos, independentemente da juntada de procuração aos autos, exceto aqueles que tramitam sob sigilo, consoante disposto no artigo 7º, XIII, da Lei nº 8.096/94 (Estatuto da Advocacia).*
- 6. Remessa oficial e apelações dos impetrantes e do INSS desprovidas."*

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

Ante o exposto, **admite** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003465-35.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEANDRO MARTINS ARAUJO, JONAS MARTINS ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

Advogados do(a) APELANTE: JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A, ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS MARTINS ARAUJO, LEANDRO MARTINS ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A, JONAS MARTINS ARAUJO - SP358139-A, LEANDRO MARTINS ARAUJO - SP313094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **LEANDRO MARTINS ARAUJO E JONAS MARTINS ARAUJO**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

...

"A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Buscam os impetrantes, através do presente mandado de segurança, obter decisão judicial que lhes assegure, na qualidade de procuradores de segurados do INSS, receber e protocolizar requerimentos administrativos ou outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, nas agências do INSS, sem limitação de quantidade, todos sem a necessidade de agendamento, formulário ou senha, bem como abstenha-se de exigir a apresentação de procuração, inclusive sem a necessidade de reconhecimento de firma, como condição para terem vista ou fazerem a extração de cópias de processos administrativos, para realização de carga de processos findos.

De início, afasto a preliminar de inadequação da via eleita arguida pelo INSS, porquanto no presente writ os impetrantes visam assegurar direito líquido e certo ao seu exercício profissional. A matéria discutida no presente feito não está sendo tratada em tese, mas aplicada ao caso concreto. Trata-se de análise de atos administrativos de controle de atendimento, verdadeiras normas de efeito imediato e concreto.

No mérito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, in verbis:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente. 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido. (AI 748223 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)

DECISÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014)

DECISÃO.

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014)

INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS. Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto. (RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, **configuram violação** ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

No entanto, **não afronta** o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

Do mesmo modo, **não há como acolher** o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A Administração Pública é competente para dispor sobre seu próprio funcionamento e organização, motivo pelo qual a conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos não afronta o livre exercício da advocacia. Ao contrário, visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator."

...

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000923-52.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: ARCENDINO CHAVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019091-39.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDELICE CHAGAS OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N, PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000794-81.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAYMUNDO RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIA DUTRA DE CASTRO - SP220492-A, IARA DOS SANTOS - SP98181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005610-43.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DALMIR CESAR QUATROCCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FLORES - SP169484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012404-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018147-37.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0038571-35.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
RECONVINTE: JOSE APARECIDO DAMASIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RECONVINTE: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004492-61.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO GUILHERME PEDRA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA APARECIDA BARRETO RODRIGUES - MG77754
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071661-75.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. C. D. F., I. F. C.
REPRESENTANTE: IVONE APARECIDA CORDUAS
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N,
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(a)s e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5080322-43.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY DE OLIVEIRA CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, EDUARDO FELIPE DO AMARAL - SP362129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011250-56.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: SUZI ELAINE DE ALMEIDA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(a)s e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005082-72.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: MANOEL FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLENE CIATE GRETER - SP150478

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011908-80.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: JONATHAN NUNES DE ARAUJO, JOHNNY NUNES DE ARAUJO, JOELMA HONORATO NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016644-78.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: LUCIO BOLONHA FUNARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002505-87.2006.4.03.6125
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE - MA2286
APELADO: DOLIVAR BARBOSA, MARIA HELENA DA SILVA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO - SP41122
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO - SP41122
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008042-64.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FERNANDA BONGIORNO VICENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION VALENTINO - SP151939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004372-52.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012267-30.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLOVIS TOBIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019107-90.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARIA MATEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002101-92.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
REPRESENTANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM
Erro de interpretação na linha:
#{processo.TrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO PERPÉTUO - ESPÓLIO, MOACYR THOMAZ DA SILVA (ESPÓLIO)
INTERESSADO: VICTÓRIA DE SOUZA PERPÉTUO (REPRESENTANTE DO ESPÓLIO DE FRANCISCO ANTONIO PERPÉTUO)
REPRESENTANTE: ZELIA GHEDINI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE CARVALHO BARROS - SP18119
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006993-56.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO CELSO CANDIDO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A, ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI - SP132594
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003155-81.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ULFER INDE COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004532-77.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: OLAVO CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001163-64.2017.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA BERTOLLE ROMERO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016701-33.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: HELIO BALBINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011667-43.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CLEIDE ELIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021660-13.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLAIR OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES TALBERG - SP208649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010457-88.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VILMA APARECIDA MESSIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002842-47.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
AGRAVADO: FERNANDO HONÓRIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014396-76.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LOPES & SILVA SC LIMITADA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA ZEM FUNES - SP152542-A, ANTONIO JOSE MEDINA - SP93143
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073161-79.2018.4.03.9999
APELANTE: EDILSON BRAS AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006499-26.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080607-36.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARLAN FRANCISCO MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: ARI BERGER - SP65372-N, OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008035-72.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ALVES E ALVES ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
AGRAVADO: SUELI FATIMA DOS SANTOS FERREIRA, CLEUSA APARECIDA DOS SANTOS ROSA, MARIA APARECIDA FERREIRA, APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS, JOAO RODRIGUES DOS SANTOS NETO, MARIA MADALENA BINHARDI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5429520-39.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO BENEDITO MICHELONI
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004007-65.2014.4.03.6130
APELANTE: MUNICÍPIO DE ITAPEVI
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DOS SANTOS LENDINES - SP197529-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-78.2018.4.03.6142
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA APARECIDA PIRES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JESSICA MARI OKADI - SP360268-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070101-98.2018.4.03.9999
APELANTE: ALAÉZIO JOSE TENORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALAÉZIO JOSE TENORIO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104384-50.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N
APELADO: PIERRE GILBERT DOS SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA HELENA FORGIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000789-71.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDEVALDO DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006130-57.2018.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON LUIZ DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001239-50.2014.4.03.6104
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON GOMES DOS ANJOS
Advogados do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A, THALITA DIAS DE OLIVEIRA - SP328818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010531-79.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AFONSO SOUZA DA MATA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DREER - SP179178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000303-02.2018.4.03.6135
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO DAMIAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LACERDA - SP129580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013390-75.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ROSANA LUCAS DE SOUZA BARBOSA - SP200920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728224-06.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA MARIA CEZARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014221-14.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: CLEUSA AUGUSTINHO DE FRANCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000360-22.2019.4.03.9999
APELANTE: JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CERVIGLIERI - SP311078-A, PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DANIEL CERVIGLIERI - SP311078-A, PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018404-28.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ORESTES DIAS NETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PINO - SP140377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040196-70.2017.4.03.9999
APELANTE: ALDA MARIA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: ALDA MARIA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009125-55.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELZA PEREIRA DA VEIGA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011570-07.2018.4.03.9999
APELANTE: OLAIR ANTUNES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: OLAIR ANTUNES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006452-91.2014.4.03.6183
APELANTE: ANA ROSA MOREIRA PAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: ANA ROSA MOREIRA PAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-18.2015.4.03.6007
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO
APELADO: SONORA ESTANCIA S/A, RIO CORRENTE AGRICOLAS/A, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RUY OTTONI RONDON JUNIOR - MS5637
Advogado do(a) APELADO: RUY OTTONI RONDON JUNIOR - MS5637
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000209-87.2017.4.03.6006
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO SETE LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014906-89.2017.4.03.0000
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINTE: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA
Advogados do(a) RECONVINTE: CRISTINA CAETANO DA COSTA - SP168514, DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
RÉU: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) RÉU: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A, CRISTINA CAETANO DA COSTA - SP168514
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004990-31.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL FERREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PACCILLO - SP71993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003412-33.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
AGRAVADO: JURACI SIMOES PALMEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009039-51.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D M & F COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021868-63.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B
APELADO: OTAVIO ANGELO BETINELI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012690-58.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FELICIO APARECIDO PINATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010010-03.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N
AGRAVADO: MOACIR DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020108-74.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO PISSININ ORTEGA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006642-15.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: OSVALDO CICATI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009900-04.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PACILIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100700-20.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA - SP47033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA - SP47033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010973-74.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AGENARIO NUNES BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020031-14.2017.4.03.9999
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA DE JESUS DA COSTA VEIGA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-87.2017.4.03.6133
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO VALDECI NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, SUELI ABE - SP280637-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008731-45.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO LOURENCAO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, MARIAANGELINA ZEN PERALTA - SP109068
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004164-68.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: PAULO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001431-03.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: VIDEIRA PRODUTOS CERAMICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004373-37.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719-B
AGRAVADO: MARCOS DE MELLO BRUZA O
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016192-32.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERZILIO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071770-89.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA VIANA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005797-17.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROBERTO MACHADO ROZO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013680-15.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MACAHICO TISAKA, TECNOCOMERCIAL ENGEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RICCIARDI FILHO - SP17229-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RICCIARDI FILHO - SP17229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001987-27.2015.4.03.6111

APELANTE: MARINA DA COSTA CARVALHO, CECILIA REIS DE AZEVEDO, FERNANDO DE ANDRADE REIS, RICARDO DE ANDRADE REIS

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-11.2017.4.03.6128

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAILEM JUNDIAÍ,

GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAILEM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA,

GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008130-72.2018.4.03.6100
APELANTE:UTINGAS ARMAZENADORAS S A
Advogados do(a)APELANTE:RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
APELADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5041846-33.2018.4.03.9999
APELANTE:JOSE FRANCISCO DOS REIS
Advogado do(a)APELANTE:MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002930-85.2017.4.03.0000
AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a)AGRAVANTE:ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO:SANDRO REIS RAMOS
Advogado do(a)AGRAVADO:ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002571-04.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE DE PAULA OZORIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019577-24.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JANETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013513-32.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS DONIZETI PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: GISLENE CIATE GRETER - SP150478, MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017984-91.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JURACI RODRIGUES DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000526-72.2015.4.03.6126

APELANTE: PROMO STORE MARKETING PROMOCIONAL E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WALTER AROCA SILVESTRE - SP16785-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-46.2017.4.03.6183

APELANTE: ISOLDE ROSA MARGARETHE GATTO

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR RODRIGUES MONTEIRO - MG122095-A, ROSIMAR ALMEIDA DE SOUZA LOPES - SP156784

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022341-80.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: FERMINO DIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022550-83.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: WILSON PAULISTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP251801-A, DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008290-64.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
AGRAVADO: FRANCISCO EUGENIO RODRIGUES
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018172-50.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZENILDO ASSIS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018012-25.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ ALVES SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001480-73.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
AGRAVADO: SEVERINO PINHEIRO DE MORAIS
Advogados do(a) AGRAVADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003273-93.2018.4.03.6128
APELANTE: BEGE COMERCIAL DE ELETROFERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO PALOTTA MACHADO - SP316581-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BEGE COMERCIAL DE ELETROFERRAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO PALOTTA MACHADO - SP316581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004081-52.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ALFREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004386-96.2014.4.03.6100
APELANTE: FRANCISCO CARLOS FERRAZ, GERALDO MAGELA DE AZEVEDO, JEREMIAS LUIZ CORREIA, LUIZ ANTONIO VILLELA, REGINA RIBEIRO DE LIMA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SULLIVAN LINCOLN DA SILVA RIBEIRO - SP225532-N
Advogado do(a) APELANTE: SULLIVAN LINCOLN DA SILVA RIBEIRO - SP225532-N
Advogado do(a) APELANTE: SULLIVAN LINCOLN DA SILVA RIBEIRO - SP225532-N
Advogado do(a) APELANTE: SULLIVAN LINCOLN DA SILVA RIBEIRO - SP225532-N
Advogado do(a) APELANTE: SULLIVAN LINCOLN DA SILVA RIBEIRO - SP225532-N
APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOIFI HAUK - SP151812
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002171-63.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDQUIM PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A, JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67157/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-73.1999.4.03.6108/SP

	1999.61.08.002467-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CALDEIRARIA BUFALO LTDA
ADVOGADO	:	SP105896 JOAO CLARO NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00024677319994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que reconheceu a legitimidade da cobrança dos créditos inseridos na certidão de dívida ativa - CDA.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015).

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso em comento, esta Corte fixou a multa moratória em 30% com fundamento em aplicação retroativa de legislação mais benéfica, ao passo que a recorrente aduz tratar-se nos autos de multa punitiva decorrente de lançamento de ofício, sendo devida no importe de 60%.

Desse modo, encontrado precedentes sobre a questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.

2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.

3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1215776/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/1996.

- Não é possível afastar a aplicação do disposto no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 - que prevê a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o imposto não recolhido - sem observância da regra de declaração de inconstitucionalidade com reserva de plenário prevista no art. 97 da CF (Súmula Vinculante n. 10 do STF).

- Tendo a Primeira Seção do STJ entendido que incide imposto de renda sobre as verbas denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (EREsp 695.499/RJ e EREsp 670.514/RN), o seu não recolhimento na época devida gera a incidência da multa legal.

Recurso especial provido.

(REsp 929.954/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012)

No mesmo sentido o AgRg no REsp 1.403.670/CE, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, in DJ-e 09/10/2013.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008064-90.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.008064-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CONDOMINO CENTRO COML/VITORIA
ADVOGADO	:	SP139181 ROGERIO MAURO DAVOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos o órgão colegiado desta Corte deu provimento à apelação do impetrante, ora recorrido, entendendo que faz jus à compensação tributária.

Embargos de declaração a recorrente alega que há omissão quanto à violação dos artigos 170, do CTN e 74, da Lei 9.430/96.

Os embargos de declaração foram julgados sem contudo enfrentar adequadamente o debate proposto pela recorrente.

Tratando-se de omissão relevante, entendo possível a admissão recursal pela violação ao art. 1.022 do CPC.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, quedou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresso enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1618708/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0506801-12.1992.4.03.6182/SP

	2006.03.99.009245-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	SYSTEMAKERS S/C LTDA e outro(a)
	:	MARIO TEDESCHI
ADVOGADO	:	SP060670 PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	92.05.06801-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.051/2004 - IMPOSSIBILIDADE 1. Mostra-se pacífico, nesta Turma, que a prescrição intercorrente nas execuções fiscais deve observar o que dispõe o parágrafo 4o. do artigo 40 da lei 6.830/80, acrescentado pela lei 11.051 de 29 de dezembro de 2.004. 2. Portanto, não se mostra possível a decretação da prescrição intercorrente, nas execuções fiscais, antes da edição do supracitado normativo legal, denotando-se que o período considerado na sentença é anterior à sua vigência.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015).

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Eg. Superior Tribunal já decidiu que "... Antes da vigência da Lei n. 11.051/04, o entendimento desta Corte era no sentido de que, após o transcurso de prolongado tempo sem manifestação da Fazenda Pública, o art. 40 da Lei n. 6.830/80 devia ser interpretado em consonância com o disposto no art. 174 do CTN, uma vez que o processo não se pode prolongar no tempo, por conta da inércia da Fazenda". A propósito, confira-se o AgRg no REsp 950884/MG, in DJe 18/02/2010.

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a admissão do recurso excepcional.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051325-63.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.051325-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ITAU SEGUROS S/A e outro(a)
	:	ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP261962 TANIA CRISTINA HERLANDEZ WALLOTH
SUCEDIDO(A)	:	PARANA CIA DE SEGUROS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00513256320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos o órgão colegiado desta Corte entendeu pela legalidade da compensação efetuada.

Em embargos de declaração a recorrente alega que há omissão quanto a violação do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

Os embargos de declaração foram julgados sem, contudo enfrentar adequadamente o debate proposto pela recorrente.

Tratando-se de omissão relevante, entendo possível a admissão recursal pela violação ao art. 1.022 do CPC.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, quedou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresso enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1618708/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intímem-se.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004406-09.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.004406-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARGOSUL RAPIDO DE CARGAS LTDA-ME
ADVOGADO	:	MS002287 WILSON PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	00044060920084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos (pedido de adesão ao parcelamento ocorreu em 22/07/2003 (fl. 142) - conduta que consubstancia confissão de dívida, interrupção do prazo prescricional e afastamento da prescrição intercorrente reconhecida), entendendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Eg. Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

- 1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.*
- 2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.*
- 3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração. (REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)*

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020978-76.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.020978-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FONTEIRA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00209787620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos o órgão colegiado desta Corte entendeu pela legalidade da compensação informada em DCTF.

Em embargos de declaração a recorrente alega que há omissão quanto à não apresentação da DCOMP, nos termos do artigo 49, da MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, que deu nova redação ao artigo 74, da Lei

Os embargos de declaração foram julgados sem contudo enfrentar adequadamente o debate proposto pela recorrente.

Tratando-se de omissão relevante, entendendo possível a admissão recursal pela violação ao art. 1.022 do CPC.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, quedou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresso enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1618708/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035818-52.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.035818-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COML/ DE MOVEIS ZSP LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP260162 JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO
No. ORIG.	:	08.00.00158-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO INCIDA NA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

3. Cobia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

5. Apelação provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, com imposição de multa.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de lei federal, entre outros motivos, pela imposição de multa nos embargos de declaração, dado o caráter prequestionatório.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A recorrente foi condenada em multa pelo manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

Nos termos da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça ("Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório"), tem-se que merece admissão o recurso em tela.

Nesse sentido, confira-se julgado do Egr. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUITA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração.

8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015.

(REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2011.03.00.011886-9/SP
AGRAVANTE	: SUELI ROSALIA ALMEIDA RUIZ BERTUZZI e outro(a)
	: CONCEICAO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP187004 DIOGO LACERDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: DINALTEX MOTORES E BOMBAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06080471519974036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **SUELI ROSALIA ALMEIDA RUIZ BERTUZZI e outro(a)**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. CITAÇÃO POSTAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE REJEITADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA CERTIFICADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Assente na jurisprudência acerca "da validade da citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Também é pacífico o entendimento de que a citação postal equivale à citação pessoal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional". Precedentes: AgRg no REsp 1227958/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA e AgRg no REsp 1178129/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES.

3. Acerca da responsabilidade solidária, a aplicação às execuções fiscais, para fins de redirecionamento aos gerentes da empresa, mesmo as propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias, deve observar o disposto no artigo 135, inciso III, do CTN. Ou seja, somente quando constatada a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. No caso em comento, a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, donde configurada a dissolução irregular a autorizar a inclusão das dirigentes no polo passivo da execução nos termos da Súmula 435/STJ.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A Recorrente interps recurso especial, ao qual esta Vice-Presidência negou seguimento e não admitiu.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram parcialmente acolhidos para sanar omissões aventadas, sem efeito modificativo da decisão.

Diante da oposição de novos Embargos de Declaração, foi realizado novo juízo de admissibilidade do recurso especial anteriormente interposto, sendo proferida decisão de negativa de seguimento e não admissão; contra tal decisão, foram opostos novos Embargos de Declaração.

E o relatório.

DECIDIDO.

Verifica-se que, assiste razão a Recorrente quanto à aventada omissão, uma vez que o v. acórdão recorrido deixou de analisar a tese de nulidade da CDA.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 485/487-v, a qual julgou o recurso especial interposto, e passo à nova análise de admissibilidade do mesmo, restando prejudicados os declaratórios opostos a fls. 488 e seguintes.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre os fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, em função da alegada violação ao art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e ao art. 202 do CPC de 1973, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC (antigo art. 535 do CPC de 1973).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de questionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevante s para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória. (STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-71.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.002322-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VOLKSWAGEM DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00023227120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

FGTS. NOTIFICAÇÃO FISCAL PARA RECOLHIMENTO. LAVRATURA POR ÓRGÃO LIGADO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMPREGADO COM VÍNCULO DE TRABALHO EM PAÍS ESTRANGEIRO. SERVIÇO PRESTADO NO BRASIL. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. PRÁTICA DO 'SPLIT SALARY'. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS DEVIDA. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL.

1. A CEF não possui legitimidade passiva tão somente por ser a entidade arrecadadora e gestora das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Legitimidade para a causa deriva diretamente da relação de direito material estabelecida entre as partes. Inexistência de relação de direito material no caso.
2. Contribuições ao FGTS sobre o salário pago pela empresa autora ao ex-empregado que mantinha contrato de trabalho junto à Volkswagen da Alemanha para exercer a função de supervisor na fábrica da Volkswagen Brasil em São Bernardo do Campo.
3. A discussão não versa exclusivamente sobre direito individual do ex-empregado, mas sim sobre a falta de recolhimento de uma contribuição de nítido caráter social (FGTS).
4. Os órgãos ligados ao Ministério do Trabalho possuem competência para, no exercício do poder-dever de fiscalização, verificar a existência de vínculo empregatício e do recolhimento das obrigações daí decorrentes.
5. O órgão fiscalizador especificou de modo claro as razões da autuação; a empresa teve pleno conhecimento do processo em trâmite na esfera administrativa, bem como oportunidade de apresentar defesa, de modo que não existem quaisquer nulidades a serem reconhecidas nesta seara judicial.
6. Quanto ao princípio da territorialidade, bem como da não aplicação da Lei 8.036/90 ao ex-empregador - pois funcionário contratado pela Volkswagen na Alemanha, somente prestando serviços, temporariamente, na filial da empresa no Brasil -, a argumentação não merece guarida.
7. Isso porque o denominado split salary - prática empresarial que consiste em dividir a remuneração do empregado transferido para trabalhar em outro país, de modo que parte da contraprestação seja paga no país de origem e parte no de destino - não tem o condão de afastar a legislação brasileira no que tange aos direitos trabalhistas por ela assegurados.
8. Conseqüentemente, e nos termos explicitados pela fiscalização, o salário, inclusive aquele pago no exterior, deve compor a base de cálculo das obrigações trabalhistas e previdenciárias - como o FGTS -, uma vez que o serviço é prestado no Brasil, submetendo-se, portanto, às regras vigentes no país. Orientação Jurisprudencial nº 232 do Tribunal Superior do Trabalho e Nota Técnica nº 02/CGI/GM/MTE da Coordenação Geral de Imigração do TEM.
9. Base de incidência do FGTS é a remuneração paga ou devida, independentemente se o valor é pago no Brasil ou no exterior.
10. Quanto ao contrato de trabalho mantido com a empresa matriz na Alemanha, ressaltado não haver prova nos autos de sua existência. Como consabido, o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos de seu direito, cabe ao autor da ação (CPC/15, art. 373, inciso I).
11. Falta de argumentação concreta que autorize reduzir a verba honorária.
12. Arbitramento de honorários advocatícios, com a observância dos parâmetros legais aplicáveis à espécie, fica a critério do magistrado, que está apto a analisar o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado. Alteração que deve ocorrer somente nas hipóteses em que há equívoco evidente na análise de tais balizas legais, o que não ocorre no caso dos autos.
13. São devidos honorários recursais nos termos do artigo 85 do CPC/15 Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, indevida a majoração da condenação, considerando que a fixação pela sentença ora recorrida já atingiu o percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do citado dispositivo.
14. Apelação não provida.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 3.º, 4.º e 5.º da LC n.º 110/01, esgrimindo ser a Caixa Econômica Federal legitimada passiva para o presente demanda; (ii) violação ao art. 15 da Lei n.º 8.036/90, na medida em que, segundo o princípio da territorialidade, somente os valores pagos por empregador brasileiro poderiam compor a base de cálculo do FGTS e (iii) violação ao art. 85, § 2.º do CPC, por entender que: (iii.1) o E. TRF manteve a condenação em honorários mesmo que tenha sido majorada a condenação após recurso do próprio condenado, ofendendo o princípio da proibição da reformatio in pejus e (iii.2) foram desrespeitados os critérios estabelecidos em lei para a fixação dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A tese principal do Recorrente consiste na violação ao art. 15 da Lei n.º 8.036/90, por entender a impossibilidade de tributação de valores pagos a título de FGTS por empregador estrangeiro, em razão do princípio da territorialidade.

Não se verificou, a princípio, nos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência de julgado que enfrente especificamente a tese invocada pelo Recorrente.

Constatada a inexistência de precedentes enfrentando a questão controvertida, tenho que merece trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional, uniformizando a interpretação a ser conferida à legislação federal.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009744-72.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009744-6/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)

RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	2010.03.00.026609-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. SEGUIMENTO DA AÇÃO NEGADO DE PLANO. INVIABILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA HAJA VISTA A REITERAÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DE AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIOR. UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Na decisão monocrática combatida restaram explícitos os motivos pelos quais a ação rescisória não merece seguimento, restando claro, inclusive, que o Relator não olvidou a possibilidade de manejo de ação rescisória de ação rescisória, mas desde que preenchidos os requisitos legais. 2. Na ação rescisória registrada sob o nº 0026609-49.2010.4.03.0000, proposta com vistas à rescisão de acórdão proferido em Mandado de Segurança, a autora buscou, além do reconhecimento de questão prejudicial, o reconhecimento, no mérito, de violação à literal disposição de lei. 3. Na inicial da ação rescisória ora sob julgamento, a autora afirma que as decisões anteriores, proferidas na ação rescisória e no mandado de segurança de base, estão em confronto com a estrita legalidade tributária, não sendo o ICMS ou ISS propriamente faturamento no sentido jurídico e conceito legal, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240785. Busca, assim, pela não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Pelo cotejo entre os pedidos e causa de pedir das duas ações rescisórias, conclui-se que a pretensão do autor, em ambos os casos, é o reconhecimento de que as decisões rescindidas, ao considerarem a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, violaram literal disposição de lei. 5. Destarte, baseiam-se as ações rescisórias propostas pela autora na mesma hipótese prevista no artigo 485, do Código de Processo Civil de 1973, qual seja, o inciso V, relativo à literal violação de lei, sendo o fundamento utilizado para tal exatamente o mesmo, qual seja, que o ICMS e o ISS destacados na nota não constituem faturamento. 6. A modificação da jurisprudência, como base justificadora para a nova ação rescisória, se mostra irrelevante. A base da fundamentação que capitaneia as alegações da autora continua sendo a impossibilidade de inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. A autora já possui, em seu desfavor, duas decisões transitadas em julgado, uma em Mandado de Segurança, e outra em Ação Rescisória, ambas proferidas de acordo com entendimento amplamente reverberado nos tribunais, inclusive no STF, à época. 8. Não se perca de vista, inclusive, a esse respeito, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não cabe ação rescisória contra decisão com trânsito em julgado proferida em harmonia com sua jurisprudência, ainda que, posteriormente, ocorra alteração do entendimento da Corte sobre a matéria (RE 353657), à exceção, evidentemente, que se encontre, na decisão guerreada, efetiva violação à literal disposição de lei ou alguma das demais hipóteses ensejadoras do cabimento da ação rescisória. 9. Ainda que assim não fosse, o que salta aos olhos na situação em apreço é o fato de que a autora pretende ver, por duas vezes, nas ações rescisórias, a satisfação de uma mesma pretensão. 10. E esta possibilidade é vedada haja vista que o pronunciamento do Judiciário, em ação rescisória não há de ser reiterado, em seus termos, em outra ação rescisória, sob pena de utilização de uma nova rescisória como recurso ou meio de impugnação dirigido à decisão proferida na primeira, compelindo o Judiciário ao reexame de uma mesma pretensão. 11. Tenha-se em vista que rechaçar a ação rescisória ora em apreço em nada afronta a recente decisão proferida pelo STF no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo de PIS e COFINS. Este poderia ser o entendimento adotado caso a ação rescisória tivesse possibilidade de seguimento, o que não é o caso. 12. Agravo interno desprovido.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais e do tema 69 do e. STF.

Devolvido para retratação, o acórdão foi mantido.

É o relatório.

Decido.

O Tema nº 136 do e. STF determina hipótese de não cabimento de ação rescisória: quando visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Suprema Corte.

Segue ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". **AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Para o caso de ação rescisória que visa desconstituir julgado baseado em texto legal de interpretação controvertida em outros tribunais, aplica-se diretamente a súmula 343 do e. STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Porém, quando a divergência versa sobre matéria constitucional e não há controle concentrado de constitucionalidade, não há entendimento pacífico do e. STF.

Pela aplicabilidade da súmula 343:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". **AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Pela inaplicabilidade da súmula 343 e do tema 136:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil e Tributário. 3. Ação rescisória. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343 desta Corte. Matéria constitucional. Inexistência de divergência na jurisprudência do STF. Inaplicabilidade do tema 136 da sistemática da repercussão geral. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1032704 ED-Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 04-09-2019 PUBLIC 05-09-2019) **AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** (RE 1194899 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STF para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do STF, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIANº 0009744-72.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009744-6/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	2010.03.00.026609-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. SEGUIMENTO DA AÇÃO NEGADO DE PLANO. INVIABILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA HAJA VISTA A REITERAÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DE AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIOR. UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Na decisão monocrática combatida restaram explícitos os motivos pelos quais a ação rescisória não merece seguimento, restando claro, inclusive, que o Relator não olvidou a possibilidade de manejo de ação rescisória de ação rescisória, mas desde que preenchidos os requisitos legais. 2. Na ação rescisória registrada sob o nº 0026609-49.2010.4.03.0000, proposta com vistas à rescisão de acórdão proferido em Mandado de Segurança, a autora buscou, além do reconhecimento de questão prejudicial, o reconhecimento, no mérito, de violação à literal disposição de lei. 3. Na inicial da ação rescisória ora sob julgamento, a autora afirma que as decisões anteriores, proferidas na ação rescisória e no mandado de segurança de base, estão em confronto com a estrita legalidade tributária, não sendo o ICMS ou ISS propriamente faturamento no sentido jurídico e conceito legal, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240785. Busca, assim, pela não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Pelo cotejo entre os pedidos e causa de pedir das duas ações rescisórias, conclui-se que a pretensão do autor, em ambos os casos, é o reconhecimento de que as decisões rescindidas, ao considerarem a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, violaram literal disposição de lei. 5. Destarte, baseiam-se as ações rescisórias propostas pela autora na mesma hipótese prevista no artigo 485, do Código de Processo Civil de 1973, qual seja, o inciso V, relativo à literal violação de lei, sendo o fundamento utilizado para tal exatamente o mesmo, qual seja, que o ICMS e o ISS destacados na nota não constituem faturamento. 6. A modificação da jurisprudência, como base justificadora para a nova ação rescisória, se mostra irrelevante. A base da fundamentação que capitaneia as alegações da autora continua sendo a impossibilidade de inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. A autora já possui, em seu desfavor, duas decisões transitadas em julgado, uma em Mandado de Segurança, e outra em Ação Rescisória, ambas proferidas de acordo com entendimento amplamente reverberado nos tribunais, inclusive no STF, à época. 8. Não se perca de vista, inclusive, a esse

respeito, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não cabe ação rescisória contra decisão com trânsito em julgado proferida em harmonia com sua jurisprudência, ainda que, posteriormente, ocorra alteração do entendimento da Corte sobre a matéria (RE 353657), à exceção, evidentemente, que se encontre, na decisão guerreada, efetiva violação à literal disposição de lei ou alguma das demais hipóteses ensejadoras do cabimento da ação rescisória. 9. Ainda que assim não fosse, o que salta aos olhos na situação em apreço é o fato de que a autora pretende ver, por duas vezes, nas ações rescisórias, a satisfação de uma mesma pretensão. 10. E esta possibilidade é vedada haja vista que o pronunciamento do Judiciário, em ação rescisória não há de ser reiterado, em seus termos, em outra ação rescisória, sob pena de utilização de uma nova rescisória como recurso ou meio de impugnação dirigido à decisão proferida na primeira, compelindo o Judiciário ao reexame de uma mesma pretensão. 11. Tenha-se em vista que rechaçar a ação rescisória ora em apreço em nada afronta a recente decisão proferida pelo STF no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo de PIS e COFINS. Este poderia ser o entendimento adotado caso a ação rescisória tivesse possibilidade de seguimento, o que não é o caso. 12. Agravo interno desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de lei federal e do tema 69 do e. STF:

Devolvido para retratação, o acórdão foi mantido.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O Tema nº 136 do e. STF determina hipótese de não cabimento de ação rescisória: quando visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Suprema Corte.

Segue ementa:

ACÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". **ACÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Para o caso de ação rescisória que visa desconstituir julgado baseado em texto legal de interpretação controvertida em outros tribunais, aplica-se diretamente a súmula 343 do e. STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Porém, quando a divergência versa sobre matéria constitucional e não há controle concentrado de constitucionalidade, não há entendimento pacífico do e. STF.

Pela aplicabilidade da súmula 343:

ACÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". **ACÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.** O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Pela inaplicabilidade da súmula 343 e do tema 136:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil e Tributário. 3. Ação rescisória. 4. Inaplicabilidade da Súmula 343 desta Corte. Matéria constitucional. Inexistência de divergência na jurisprudência do STF. Inaplicabilidade do tema 136 da sistemática da repercussão geral. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1032704 ED-Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 04-09-2019 PUBLIC 05-09-2019) **AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** (RE 1194899 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

O e. STJ, por sua vez, com lastro no RE 590.809/RS, afirma a inaplicabilidade da súmula 343 do STF:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERSA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE TRIBUNAIS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem negou provimento à ação rescisória ajuizada pelo insurgente, em suma, pela incidência da Súmula 343 do STF.

2. Defende o agravante a inaplicabilidade da Súmula 343/STF, por não se aplicar em caso de divergência interpretativa de índole constitucional, bem como pelo fato de não haver divergência entre tribunais.

3. O entendimento que prevalece atualmente, no âmbito dos Tribunais Superiores, notadamente após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.809/RS, com repercussão geral reconhecida, é o de que a interpretação controvertida, ainda que tratando de matéria de índole constitucional, enseja a inadmissibilidade de ação rescisória, por força da Súmula 343/STF. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1389491/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 08/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. ARTIGO 75 DA LEI 8.213/1991. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/1995. INCIDÊNCIA IMEDIATA. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. No caso, o INSS pretende rescindir decisão que reconheceu o direito à majoração do coeficiente de pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995.

2. Sob o enfoque do inciso V do artigo 485, do CPC/1973, não se pode considerar juridicamente insustentável, a justificar a rescisão da coisa julgada com base em alegada violação à literal disposição de lei, a fundamentação adotada por decisum que se restringiu a replicar a jurisprudência até então prevalente no âmbito do STJ, que reconhecia a aplicação da nova redação do artigo 75 da Lei 8.213/1991, dada pela Lei 9.032/1995, às pensões por morte concedidas na vigência da norma anterior. 3. Consoante jurisprudência firme se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Em virtude da segurança jurídica e da coisa julgada justifica-se a manutenção de sentenças/acórdãos que deram interpretação razoável aos preceitos normativos.

4. A Súmula 343/STF não deve ser afastada de pronto em casos nos quais o pedido rescisório se apoie em alteração jurisprudencial, não sendo a mudança jurisprudencial argumento suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, sob pena de violar a garantia constitucional da coisa julgada e da segurança jurídica. Vale destacar que "a pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF." (REsp 736.650/MT, Corte Especial, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20/8/2014, DJe 19/2014) 5. Assim, incide à situação em análise o disposto na Súmula 343/STF, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário do STF, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014). Optou-se por preservar a segurança jurídica e a coisa julgada, prestigiando a eficácia do julgado rescindendo. Em igual sentido vem se manifestando a jurisprudência do STJ.

6. Nesse mesmo sentido, já decidiu a Primeira Seção no julgamento da AR 5.326/RS, julgado em 28/10/2015, DJe 27/11/2015, de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina.

7. Pedido rescisório julgado improcedente.

(AR 5.735/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 20/05/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-B DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS TRIBUTADOS APLICADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO FINAL ISENTO, NÃO TRIBUTADO OU FAVORECIDO COM ALÍQUOTA ZERO. REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (RE 590.809/RS E 566.819/RS). JULGAMENTO MANTIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 590.809/RS, submetido ao rito da repercussão geral, decidiu que o verbete 343 de sua Súmula também tem aplicação para inadmitir ação rescisória fundada em dissenso jurisprudencial acerca de questão constitucional.

2. Em Recurso Especial que se discute a possibilidade de creditamento de IPI relativo às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal direito, conforme recentemente decidido no RE 566.819/RS.

3. Recurso Especial do contribuinte que fora desprovido e está em consonância com o entendimento do STF (fls. 252/253).

4. Mantido o julgamento proferido no Recurso Especial.

(REsp 904.082/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)

Porém, considerando que os recentes julgados do e. STF, acima colacionados, controvertem o RE 590.809/RS, impossível afirmar, em sede de admissibilidade de recurso especial, que o tema se encontra pacificado.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018091-15.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.018091-9/SP
APELANTE	: PRISMATIC VIDROS PRISMATICOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO	: SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
No. ORIG.	: 00180911520154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Prismatic Vidros Prismáticos de Precisão Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO APÓS PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCLUSÃO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceitualização de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma inconteste no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por entender que, em razão do plano de recuperação judicial ter sido deferido sem a emissão de certidão negativa de débitos, a impetrante não possuía mais interesse de agir.
7. Contudo, entendo que, pese embora o plano tenha sido deferido, a parte ainda assim possui interesse na solução do mérito, vez que seu pedido é o reconhecimento de que os créditos de FGTS foram incluídos no plano de recuperação judicial e devidamente quitados juntamente com as demais verbas trabalhistas pagas aos seus empregados.
8. Ademais, pode o tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, e, não bastasse, deverão ser objeto de apreciação pela Corte todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devendo, assim, prosseguir o feito perante a Egrégia Turma, em razão do contido nas normas inscritas nos §§ 1º e 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil.
9. Dispõe o art. 49, da Lei nº 11.101/2005 que serão incluídos no plano de recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação formulado pelo devedor, ainda que não vencidos: Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
10. Nesse sentido, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, os créditos constituídos após o devedor ter ingressado com o pedido de recuperação judicial estão excluídos do plano e de seus efeitos. Precedentes: REsp 1321288/MT, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 18/12/2012, AgRg no REsp 1385918/MT, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 10/03/2014, REsp 1298670/MS, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 26/06/2015, AgRg no AgRg no REsp 1494870/DF, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 14/09/2016.
11. Assim, depende-se dos documentos juntados aos autos que a impetrante efetuou o pedido de recuperação judicial em 26/11/2013, o qual foi deferido em 17/12/2013. Verifica-se que a NDFC foi constituída em 14/05/2014, data posterior até mesmo ao deferimento da recuperação judicial.
12. Dessa forma, não merecem prosperar os argumentos da apelante de que os créditos de FGTS foram incluídos no plano e quitados, vez que estes foram constituídos em data posterior ao pedido de recuperação judicial, não sendo neste incluídos por expressa disposição legal.
13. Apelação parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, na medida em que haveria omissão relevante na fundamentação do acórdão recorrido, consistente na ausência de manifestação sobre as seguintes questões: (i.1) conforme devidamente comprovado nos autos, o débito já foi quitado e (i.2) no que tange ao art. 49 da Lei nº 11.101/05 (LF), postulou-se o esclarecimento no sentido de que o débito do FGTS é originado por antecipação, constituído quando da entrega da GFIP-SEFIP, por isso não havendo que se falar que sua constituição aconteceu posteriormente à data da homologação judicial da recuperação judicial, quando da emissão da NDFC; (ii) ofensa ao art. 147 do CTN e ao art. 49 da Lei nº 11.101/05 (LF), esgrinindo que o crédito que se origina em decorrência da contratação de emprego assalariado é feito por declaração, efetuada pelo próprio contribuinte, quando da transmissão da GFIP-SEFIP, a qual constitui o crédito devido ao FGTS, dispensando qualquer outra providência do Fisco, na esteira do quanto preleciona o art. 147 do CTN. Por isso, o crédito relativo ao FGTS se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, e não com a notificação fiscal (NDFC), como equivocadamente entendeu o acórdão recorrido, de tal sorte que, estando o crédito regularmente constituído antes do pedido de recuperação judicial, encontra-se por esta englobado, consoante a disciplina do art. 49 da Lei nº 11.101/05.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação antagônica aquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 5.ª Região, nos autos do processo nº 0805096-88.2017.4.05.0000. Sustenta que, no referido precedente, considerou-se que a mera transmissão da GFIP já é suficiente para a constituição do crédito relativo ao FGTS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a seguinte questão: o débito do FGTS é originado por antecipação, constituído quando da entrega da GFIP-SEFIP, por isso não havendo que se falar que sua constituição aconteceu posteriormente à data da homologação judicial da recuperação judicial, quando da emissão da NDFC, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia com a sua interposição a revisão do julgado.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é,

efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).
VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de prequestionamento do art. 535 do CPC/73.
VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.
VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).
IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória. (STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006962-02.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SATSUKI TSUTSUMI

Advogados do(a) AGRAVADO: N AOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N, EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017952-52.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA PRODOSSIMO MOROTTI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, PATRICIA ALEIXO SILVA DE OLIVEIRA - SP255550-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023433-29.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERCERIZABEM TEXTIL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CERES PRISCYLLA DE SIMOES MIRANDA - SP187746-A, PAULO FERNANDO MONTEIRO - SP324794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-12.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELSO RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001211-34.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDECIR MAXIMO
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017362-75.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAIR DIVINO MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006962-02.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SATSUKI TSUTSUMI
Advogados do(a) AGRAVADO: N AOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N, EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005997-97.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLGA TROXE BENITES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002286-78.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PARFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030028-84.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA BENTO SOBRINHA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VERGILIO - SP360091-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069828-22.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TIAGO GIOVANI GIULI FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043175-80.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PATRICIA DONIZETE CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026273-76.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHALTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009371-82.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ANCEL TECNOLOGIA EM COMPOSITOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003301-15.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CONFECCOES BIKI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS SALVATORE CURCURUTO DA SILVA - SP206668-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001061-42.2016.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENTREPÓSITO E DISTRIBUIDORA DE CARNES AMOREIRAS LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO GIACOMINO - SP226524-A, JOAO LUIZ BALDISERA FILHO - SP185902-A, JOSE MACEDO - SP19432-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001668-03.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CARLOS ALEXANDRE DIAS TORRES
AGRAVADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A, ALEX COSTA PEREIRA - SP182585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-32.2017.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019334-17.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ORION S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000700-71.2017.4.03.6143
APELANTE: TRANSTODOGAZ - LOCACAO E TRANSPORTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSTODOGAZ - LOCACAO E TRANSPORTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026731-69.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA IZABEL GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011990-14.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: EDVAR PEREIRA DUTRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/01/2020 342/2029

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001559-98.2018.4.03.6128

APELANTE: ANTONIO ROBERTO PASSERANI

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAMENECESÁRIO (1728) Nº 5002543-30.2018.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEURANIRES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010151-85.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N

AGRAVADO: MARTINS DE FRIAS FILHO

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011502-93.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: ALENCAR AGUILLAR BALSANI
Advogados do(a) AGRAVADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002587-55.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA C ESTELAI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004430-55.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO GONCALVES DE ALMEIDA

ESPOLIO: HILDA MATIAS DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018587-33.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO RIBEIRO MALACHIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010052-52.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIANO HENRIQUE VIEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO -

SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005143-30.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
AGRAVADO: VALDEMAR MATOS DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006199-35.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AMILTON LEITE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO JEFFERSON DA SILVA - SP208285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012673-85.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N, CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: THEREZA AKEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004200-86.2018.4.03.9999
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CLAUDINO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003586-08.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO NESTOR TOSCA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001791-74.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA NELCI DE JESUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DELAINE OLIVEIRA SOUTO PRATES - MS13621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017087-63.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO ANCHIETA ALVES BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017200-17.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE PEDRO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSIANE DONATO BRAGA - SP279311, EDUARDO MULLER NUNES - SP234530, KAREN COSTA BRAGA - SP348881, ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018161-55.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N
AGRAVADO: VALDENICE BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016890-11.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
AGRAVADO: JORGE LUIZ FRANCA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005451-03.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
AGRAVADO: JANUARIO CANSIAN
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009290-36.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO FONSECA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007551-91.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: JOSE CARLOS SOUZA DA CRUZ
Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO NOZELLA MONTEIRO - SP283687-N, NEUZA PEREIRA DE SOUZA - SP102799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020751-68.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
AGRAVADO: CELIA APARECIDA PEREIRA MANTOVANI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184777-25.2019.4.03.9999
APELANTE: ROSA MARIA GONCALVES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA MARIA GONCALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-81.2018.4.03.6119
APELANTE: MARIA DULCE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA FEITOSA DE LIMA - SP207359-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DULCE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA FEITOSA DE LIMA - SP207359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001562-32.2017.4.03.6114

APELANTE: GERALDO EDIO GALINDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO EDIO GALINDO

Advogados do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000912-23.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DALVA DO AMARAL MARANGON

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000340-04.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAZARO MILASKI

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011243-64.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROBERTO FUNCHAL
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009990-75.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE DE QUEIROZ SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014818-51.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MOISES OLIMPIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016297-45.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MELCHIADES IGNACIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002497-57.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON MONTANHA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023493-66.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CARMELITAMARIA DE JESUS GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000350-49.2018.4.03.6143
APELANTE: MARCELO ROBERTO CHRISPIM
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004310-12.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LETICIA CASSIANA FERRAZ DE OLIVEIRA, JEINIFER FERRAZ DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ROSELY DA PENHA FERRAZ DE AQUINO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALFONSO GARCIA - SP251027-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALFONSO GARCIA - SP251027-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: FERNANDO ALFONSO GARCIA - SP251027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-35.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OACIR VICENTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: DAIANE CRISTINA SILVA MELO - MS15497-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009988-08.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSIMEIRE ALVES DOS SANTOS ROBERTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004431-50.2017.4.03.6119
APELANTE: PEDRO MANOEL BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013436-23.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NOEMIA CANDIDA DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028528-80.2018.4.03.9999

APELANTE: MARCOS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016092-16.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A
AGRAVADO: JOSE RAMOS SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013203-26.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023697-13.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON APARECIDO FRANCISCO
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003193-83.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719-B
AGRAVADO: ERONILDE ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001790-79.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: MARIA JOSE DE CARVALHO FERNANDES
INTERESSADO: DANIEL CAMILO SASSON
Advogados do(a) AGRAVADO: PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001457-40.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLGA WALTER CAMPITELLI
Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-13.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR CABRAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AGOSTINHO RIBEIRO - SP171830
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5086759-03.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015242-59.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: SEBASTIAO OTONI
Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIZ DE PAULA BAGGINI ALVIM AFONSO - SP279215, NATAN FLORENCIO SOARES JUNIOR - SP265153-A, ADALTO JOSE DE AMARAL - SP279715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003493-55.2017.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL DO NASCIMENTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000028-09.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO MANUEL TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001111-21.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032492-81.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENAIDE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001344-86.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELIANA REGINA NOGUEIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002422-52.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PATRICIA CRISTINA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO NOBRES DA SILVA - MS12944-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010575-08.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLAUDIO CORREA LEITE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003640-81.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA CANO
Advogado do(a) APELADO: DANILO JORGE DA SILVA - MS13261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004006-40.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROSVALDIR CACHOLE - SP240675
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000711-92.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012947-19.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEMPLO COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009275-03.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAMABRAS INDUSTRIA DE APARELHOS DE MEDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A, ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000865-38.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEVEFORTICOMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002426-15.2017.4.03.6100

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MAGAZINE TORRA TORRA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP344861-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002675-63.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLASTIRRICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, LATICINIOS XANDO LTDA, LATICINIOS XANDO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000236-92.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIPAL INDUSTRIA DE EVAPORADORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: TASSIO FOGA GOMES - SP305909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004001-64.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: T.W.A. TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001556-46.2018.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVA MARK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN - SP132981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-56.2017.4.03.6121
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: ITW QUIMICA SUSTENTAVEL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004499-42.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009661-89.2015.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001409-47.2013.4.03.6107
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
APELADO: MICHAEL LUIS DE SOUZA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002231-81.2018.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NISTA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002139-52.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL ELETRICA P.J.LTDA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004061-66.2010.4.03.6002
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ENEIAS SOARES DE GUSMAO
Advogado do(a) APELADO: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOAO SOARES DE GUSMAO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007619-54.2012.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
APELADO: ROSA MARIA SEVERIANO BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024898-04.2018.4.03.9999
APELANTE: EDMUR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMUR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002863-84.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAVIO HENRIQUE FELIX MILITAO, SANDRA MARLY FELIX DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HUGUES NAPOLEAO MACEDO DOS SANTOS - SP167085-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002095-33.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BR LIGHT COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE LAMPADAS AUTOMOTIVAS LTDA, BR LIGHT COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE LAMPADAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRITO DIAS JUNIOR - PB8386-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRITO DIAS JUNIOR - PB8386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026364-04.2016.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022081-36.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MODA URBANA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027952-81.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOUNTAIN WEAR CONFECÇÕES LTDA., MOUNTAIN WEAR CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725274-24.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007736-29.2018.4.03.6112
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERVANTES-TRANSPORTES, INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA TELINE - SP280351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-79.2017.4.03.6128
APELANTE: IBRATIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, ELIZETE RUTH GONCALVES DOS SANTOS - SP174293-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IBRATIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, PAULO TEIXEIRA DA SILVA - SP273888-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ELIZETE RUTH GONCALVES DOS SANTOS - SP174293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196514-25.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA CARMO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001247-39.2019.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL GOMES DOS SANTOS, MARILENE DOS SANTOS CASAROTTI, MARILDA SANTANA DOS SANTOS, MARILEIDE DOS SANTOS PROENCA, MARIO SANTANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LIAMAR MELO - SP79665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015688-26.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONSTANTINO FIRMIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67160/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004866-30.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.004866-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NERI PAULO ROCKENBACH
ADVOGADO	:	SP203992 RONALDO CÂNDIDO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048663020124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Neri Paulo Rockenbach com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação defensiva. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação aos arts. 68 e 600, §4º, ambos do CPP e ao art. 59 do CP, pelos seguintes fundamentos:

- cerceamento de defesa durante a instrução processual por ter sido citado por hora certa e, posteriormente, em face de sua ausência na audiência, ter sido declarado revel, bem como, em virtude da ausência de intimação do patrono do recorrente para a apresentação das razões de apelação em segunda instância;
- inexistência de provas da materialidade delitiva, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau;
- indevida majoração da pena-base.

Em contrarrazões o Ministério Público Federal sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

A pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido pela inexistência de provas suficientes e aptas a embasarem a prolação de decisão condenatória demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Acerca do suposto cerceamento de defesa, a Turma Julgadora assim se manifestou:

"Alega, em síntese, que houve cerceamento de defesa durante a instrução processual uma vez que foi citado por hora certa e, posteriormente, em face de sua ausência na audiência de instrução, foi declarado revel, de modo que se faz necessário o retorno dos autos à origem para realização do seu interrogatório, alternativamente, pleiteia absolvição, ao argumento de ausência de provas para embasar sua condenação.

Sem razão.

Preliminarmente, anoto que a questão da incompetência da Turma Recursal encontra-se superada tendo em vista a decisão de fls. 600/602, por meio da qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional.

Ainda, preliminarmente, no que se refere à alegação de cerceamento de defesa, mostra-se descabida uma vez que, conforme exaustivamente exposto na sentença, foram feitas várias buscas para localizar e citar o recorrente, bem como para intimá-lo dos atos processuais, culminando com a nomeação de defensor dativo que, de seu turno, apresentou resposta à acusação, compareceu à audiência de instrução e apresentou memorais."

O recorrente aponta violação aos arts. 68 e 600, §4º, ambos do CPP, mas não especifica de que forma ocorreu a aludida negativa de vigência à lei federal.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma específica e precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

(...)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...)

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Outrossim, a tutela almejada pelo recorrente depende, necessariamente, da reanálise do acervo probatório, o que é vedado nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Noutro vértice, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão manteve a pena-base fixada pelo juízo a quo, acima do mínimo legal, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstrassem posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão." (STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)
- PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**
 1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.
 2. Não se pode acioimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.
 3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.
 4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição. (STJ, AgRg nos EDCI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)
- PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPROBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**
 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
 2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
 3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada. (STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigmático deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigmático, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repertório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigmático deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)
(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)
PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.
Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.
A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001076-37.2014.4.03.6115
APELANTE: PAULO ROBERTO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0038078-58.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO

Advogado do(a) EMBARGADO: MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ - SP128811-A

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 1ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038078-58.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.038078-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A)	: FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO
ADVOGADO	: SP128811 MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017988719994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS: Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, rejeitou a matéria preliminar e, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos seguintes termos: *"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE*

1. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

2. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

3. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).

4. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDeI no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).

5. Rejeitada a matéria preliminar, ação rescisória procedente."

A demanda foi ajuizada por Francisco Marcelo Ortiz Filho objetivando a rescisão do julgado e a posterior declaração da decadência do direito de cobrança das contribuições previdenciárias objeto da execução fiscal. Sobreveio o v. acórdão recorrido, nos termos acima transcritos.

Irresignada, a União Federal interpôs os presentes embargos infringentes aludindo aos argumentos do voto vencido no que concerne à ausência de erro de fato e de documento novo para justificar o cabimento da ação rescisória.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS: A presente ação rescisória foi ajuizada com base na existência de erro de fato e de documento novo, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do CPC/1973:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Por ordem, passo a analisar a questão da existência do documento novo.

Infere-se do referido dispositivo legal que o documento novo a desconstituição do julgado é aquele que já existia à época da propositura da ação, mas cuja existência era ignorada, ou o seu uso era inviável por ocasião do julgamento, além de ser suficiente, por si só, para assegurar um pronunciamento favorável à parte.

Vale destacar, a propósito, os ensinamentos de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

"Art. 485-32. "Por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151".

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor; 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

Destá feita, a expressão "novo", para fins de propositura de ação rescisória, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC/73, caracteriza o documento que a parte não poderia obter à época da prolação da decisão rescindenda.

No caso, o documento qualificado como "novo" pela parte autora consiste num "julgado de caso idêntico, ocorrido com outro imóvel do Autor, em que houve julgamento diametralmente oposto, pelo acolhimento dos Embargos à Execução, reconhecida a decadência no prazo de 5 (cinco) anos, certo que as datas de habite-se e ajuizamento das respectivas execuções se equiparam" - fl. 153.

Com efeito, o referido julgado não pode ser qualificado como documento, pois se trata de decisão proferida nos Autos nº 0000543-94.1999.4.03.6118 em 12/04/2011, ou seja, após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, em que se apurou a decadência de outra dívida que não coincide com o caso apresentado nos presentes autos.

Ademais, a mera existência de sentença em sentido diverso não configura documento novo, tratando-se tão somente de divergência jurisprudencial entre juízos distintos.

Conclui-se, assim, que a presente ação é incabível para rescindir julgado em decorrência de apresentação do referido documento que, como visto, não encontra amparo no invocado inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que a seguir transcrevo:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA OBJETIVANDO DESCONSTITUIR SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. PROVA NOVA. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR RESULTADO POSITIVO AO AUTOR DA RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **Consoante jurisprudência desta Corte, o documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência da propositura rescisória** (AgRg no REsp 1.407.540/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19/12/2014). **Orientação do acórdão recorrido no mesmo sentido do assentado por esta Corte Superior.**

2. Agravado desprovido. (g.n.)

(AgInt no AREsp nº 1241970/AC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 08/05/2018, DJe 18/05/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA MANEJADA SOB A ÊGIDE DO CPC/73. AÇÃO ORIGINÁRIA: EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE OFENSA A LITERAL

DISPOSITIVO DE LEI. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO FÁTICO DA CAUSA ORIGINÁRIA. NÃO CABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Inaplicabilidade das disposições do NCPG ao caso concreto, ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

3. **Para fins de ação rescisória, documento novo é aquele que já existia ao tempo da demanda originária, mas que não pode ser trazido aos autos. Fatos supervenientes, ainda que documentados, não podem ser considerados documentos novos. Hipótese em que a alegação de colusão não foi cabalmente demonstrada, configurando conjectura.**

4. Eventual ofensa à Súmula nº 7 do STJ, ainda que tivesse de fato ocorrido, não ensejaria ação rescisória, por ausência de previsão legal.

5. Ação rescisória improcedente. (g.n.)

(AR nº 4878/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 24/04/2018, DJe 07/06/2018)

Assim, também, tem decidido este E. Tribunal Regional da 3ª Região, in verbis:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO RESCISÓRIO FUNDAMENTADO NO ARTIGO 485, INCISOS V, VII E IX, CPC/1973. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI.

DOCUMENTO ANEXADO QUE NÃO SE REVESTE DA CARACTERÍSTICA DE NOVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Ação rescisória objetivando a desconstituição do decisum proferido pela E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos nº 2005.61.04.012540-2, que deu parcial provimento à apelação do ora autor para afastar parcialmente a ocorrência da prescrição e, no que tange às parcelas não prescritas, julgar improcedente o pedido de aplicação de taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao regime do FGTS, nos termos das Leis 5.107/66 e 5.958/73.

2. Não se entevê no julgamento colegiado a suscitação violação à literal disposição de lei, encontrando a Turma Julgadora motivação nas leis pertinentes à matéria para afastar a progressividade dos juros.

3. **O autor anexa somente neste feito cópias da carteira de trabalho nº 98415, que não constaram da ação originária. O autor não apresenta qualquer justificativa para a instrução, apenas nesta via, do pedido de progressão de juros com a carteira de trabalho nº 98415.**

4. **O documento não se reveste do requisito da novidade, a teor do art. 485, VII, do CPC, isto é, aquele já existente à época do ajuizamento da ação, cuja sentença se pretende rescindir, mas que o autor ignorava, ou dele não podia fazer uso. A carteira de trabalho do autor é documento pessoal deste e sempre esteve à sua disposição, além de que inexiste prova da impossibilidade de ter feito uso do documento na ação originária.**

5. A demanda originária teve deslinde pautada nos documentos lá juntados. O acórdão rescindendo não considerou existente qualquer fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, como disposto no §1º do artigo 485, CPC/1973.

6. O julgamento da 2ª Turma deste Tribunal Regional restou desfavorável ao autor porque não provada a existência de conta vinculada ao FGTS em período anterior à edição da Lei nº 5.705/71 e, verdadeiramente, a carteira profissional lá anexada não demonstrava a opção ao FGTS no período.

7. Ação rescisória improcedente. (g.n.)

(AR nº 0010356-15.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 04/05/2017, D.E. 15/05/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESE DO ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE DO USO. DESCONHECIMENTO DA LOCALIZAÇÃO DO DOCUMENTO. DESIDIA OU NEGLIGENCIA DA PARTE. ONUS DA PROVA. IMPROCEDENCIA DA AÇÃO.

1. A parte autora pretende rescindir parcialmente a sentença de 1º grau, tão-somente no tocante à aplicação da taxa progressiva dos juros nas contas vinculadas ao FGTS, pois encontrou sua antiga CTPS comprovando o vínculo empregatício perante o empregador, o que o coloca, automaticamente, como beneficiário do FGTS e à taxa progressiva de juros conforme o número de anos de permanência na mesma empresa.

2. Consoante o disposto no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, admite-se a ação rescisória desde que após a sentença de mérito, transitada em julgado, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

3. **No caso, a CTPS do autor é um documento preexistente ao julgado rescindendo, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável, contudo cumpre analisar se dela não pôde fazer uso no momento oportuno. Depreende-se das alegações que o autor desconhecia seu paradeiro, assim deixou de juntá-lo aos autos por desorganização, pois o documento estava perdido.**

4. **Não configura 'documento novo', nos termos do inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, aquele que a parte deixou de levar a juízo por desídia ou negligência, na medida em que poderia ter sido produzido no curso do processo originário. Precedentes do STJ.**

5. O art. 283 do Código de Processo Civil é claro de que 'A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação', cabendo-lhe o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, inc. I, CPC). **Admite-se o documento novo, somente, quando a parte não pôde fazer uso do mesmo, por motivo que não lhe possa ser atribuído, como nos casos de força maior, subtração desconhecida etc. Cumpre salientar que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, não havendo como acolher o pedido formulado.**

6. Ação rescisória julgada improcedente. (g.n.)

(AR nº 0002633-08.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. José Lumarcelli, j. 18/09/2014, D.E. 29/09/2014).

Não obstante, passo à análise da ocorrência de erro como fator autorizador do ajuizamento da presente rescisória.

A parte autora, ao ajuizar a demanda rescisória, requer a desconstituição do julgado com fundamento no inciso IX do artigo 485. Todavia, não se desincumbiu do dever de esclarecer em que erro teria incorrido a decisão rescindenda.

Com efeito, não foram aduzidos argumentos na exordial a respeito do fato inexistente que a decisão rescindenda teria admitido ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, como exige o parágrafo 1º do inciso IX do artigo 485.

Ao contrário, ampara-se a pretensão da rescisória no fato de que não foi pronunciada de ofício a decadência do direito controvertido, quando, na verdade, a questão foi devidamente analisada na sentença de primeiro grau e a matéria não foi devolvida na apelação por falta de fundamentação na referida peça.

Esmarração da ausência da causa de pedir, consubstanciada nos fundamentos jurídicos a amparar a rescisão do julgado por erro de fato, foi proferido voto pelo ilustre Desembargador Federal André Nekatschalow de extinção do processo, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Frise-se, nesse passo, que é o caso de manter a decisão agravada.

Na mesma esteira de entendimento, cito precedentes deste Tribunal e de outras Cortes Regionais:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO MERITÓRIA QUANTO AO

FUNDAMENTO DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. - Reconhecimento da inépcia da inicial com relação à hipótese prevista no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, porque não acompanhado da causa de pedir o pleito de rescisão, impossibilitando a aferição do alegado erro de fato porventura cometido, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito, nesse aspecto.

- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rústico permite-se o manuseio, como novos, de documentos que, em teoria, eram de seu conhecimento anteriormente à propositura da demanda subjacente. Adoção de solução pro misero, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça. - Contudo, não se autoriza a desconstituição do julgado se, fundado o pedido na existência de documentos novos, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior. - Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja capaz, por si só, de garantir à parte autora

do feito originário pronunciamento favorável."

(AR 00085828120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. 1. Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, IX, do CPC,

objetivando, sob a alegação de existência de erro de fato, a desconstituição da decisão monocrática de fls. 20/21, proferida em apelação em ação cautelar; e do acórdão de fl. 25, proferido pela Sétima Turma Especializada deste E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento de apelação em ação ordinária 2. O Autor não se desincumbiu, na inicial, do dever de apontar ou esclarecer; nos moldes dos parágrafos 1º e 2º, do art. 485 do CPC, em que erro teriam incorrido as decisões rescindendas. Ao contrário, limitou-se a repetir os argumentos esposados nas ações originárias, atinentes ao seu

suposto direito à procedência dos pedidos então formulados, sem apresentar a causa de pedir do pleito rescisório. 3. Com efeito, tal omissão importa em violação frontal ao disposto no art. 282, III, e do CPC, e leva ao reconhecimento da inépcia da inicial, nos termos do art. 295, inciso I, e seu parágrafo único, inciso I, do CPC. 4. Processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, c/c art. 295, inciso I, e seu parágrafo único, inciso I, ambos do CPC. Condenação do Autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se as condições previstas no art. 12 da Lei nº 1.060/50, ante a gratuidade de justiça concedida."

(AR 200502010126939, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - TERCEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, DJU - Data: 01/04/2009 - Página: 182.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pretensão à rescisão do julgado assenta-se em dois fundamentos legais: o erro de fato (CPC, art. 485, IX e §§ 1º e 2º) e a violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V). 2. No que tange ao primeiro fundamento acima referido, nota-se que a petição inicial é inepta, na medida em que, muito embora o requerente tenha feito menção aos dispositivos legais (CPC, art. 485, IX e §§ 1º e 2º), nada mais mencionou a respeito em sua peça inaugural. Efetivamente, não indicou os fatos pelos quais o acórdão rescindendo teria incorrido no erro de fato; em outras palavras, não apresentou os fatos e os fundamentos jurídicos (que, lembre-se, não se confundem com simples fundamentos legais) caracterizadores da figura jurídico-processual do erro de fato. Mais especificamente, não se diz qual fato, por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, teria sido desconsiderado pela decisão rescindenda, nem, tampouco, qual fato efetivamente inexistente, teria sido levado em conta na procedência ou improcedência do pedido. 3. De outro lado, é sabido que se considera inepta a petição inicial quando lhe faltar causa de pedir (CPC, art. 282, III, c/c art. 295, parágrafo único, I), e que a regularidade da peça inaugural é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de forma que não há de ser conhecida a demanda, nesta parte, com fulcro no CPC, art. 267, IV. 4. Relativamente ao segundo argumento suprarreferido (violação a literal disposição de lei), identicamente, não merece ser analisado o mérito da causa. 5. Do exame do v. acórdão passado em julgado, percebe-se que a questão discutida era eminentemente fático-probatória, como se desprende da seguinte passagem do voto condutor, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Mairam Maia: 'Ora, a documentação acostada aos autos demonstra a carga horária total de 900 horas do curso realizado, acrescida de 090 horas de estágio supervisionado, muito inferior às 2.200 horas previstas pela lei, que também determina sejam 900 horas dedicadas às matérias específicas enumeradas acima.' 6. Entretanto, como é sabido, a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária não autoriza o manejo da ação rescisória. Nesse sentido, precedentes desta Corte (AR 4807, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AR 5011, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky). 7. De outro lado, a doutrina é pacífica no sentido de que a violação a literal disposição de lei, capaz de render ensejo à ação rescisória, é o desrespeito frontal, claro, indubitado, ao conteúdo do texto normativo; seu desiderato é o afastamento da interpretação teratológica, repugnante, o que não se verifica quando esta, ainda que potencialmente injusta ou equivocada, mostrar-se razoável, como é o caso dos autos, incidindo, na espécie, o óbice contido na Súmula nº 343 do E. STF. 8. À vista de todo o exposto, tanto pela inépcia da petição inicial relativamente à alegação de erro de fato (falta de pressuposto processual de validade: CPC, art. 267, IV) quanto pela inadmissibilidade da ação rescisória para o reexame de fatos e provas (CPC, art. 267, VI), não conheço da presente ação rescisória. 9. Arcará o requerente com as custas e com os honorários advocatícios em proveito do réu, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa."

(AR 01057497420064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:28/08/2008..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA CORTE. AFIRMAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. RECONHECIMENTO. 1 - Em vista da insurgência manifestada pelo autor nesta rescisória dirigir-se contra previsão contida no dispositivo da sentença, no sentido de submeter a expedição de Certidão de Tempo de Serviço (CTS) às normas regulamentares acerca do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período que se pretendeu averbar, não ter sido reavivada em grau de apelação ou perante o Superior Tribunal de Justiça, é de se reputar como preservada a competência desta Corte para o exame deste feito. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal. II - A exordial começa por indicar, como fundamento de rescisão do aresto, o art. 485, IV, CPC, ou seja, a ocorrência de ofensa à coisa julgada; contudo, a leitura da peça vestibular mostra o absoluto descompasso com essa arguição, eis que em nenhuma passagem posterior o autor debate a matéria, como, aliás, não caberia, porque não existe notícia da propositura de outra ação idêntica à originária a servir-lhe de contraponto. III - Além disso, conquanto não se exija a indicação expressa da hipótese de rescindibilidade vale dizer, do inciso do art. 485, CPC, em que baseada a pretensão de rescisão, o exame do pedido rescindente não prescinde da narrativa dos fatos e fundamentos jurídicos do pleito, o que equivale a dizer não ser viável descobrir a hipótese de rescisão sem a apresentação da causa de pedir. IV - Tal defeito mostra-se presente, in casu, parece o autor ter expendido razões recursais apelação, por exemplo, alheio aos requisitos próprios à ação rescisória; nesse passo, a peça vestibular limita-se a trazer a insurgência referente à desnecessidade do prévio recolhimento da exação questionada como condição de emissão da CTS, sem que se possa extrair a ocorrência de qualquer dos fundamentos ventilados no art. 485, CPC, para justificar a rescisão. V - É de se acentuar que as indefinições da inicial até aqui pontuadas mostram-se relevantes, por impedir em o Instituto de tecer considerações de defesa, em virtude da perplexidade daí oriunda, e porque teria de cercar o pedido de rescisão do aresto, a rigor, de todos os argumentos que considerasse aptos a firmar o desacerto da tese do autor, comportamento que não se pode exigir do réu; a mesma dificuldade se apresenta ao julgador, porquanto não se imagina com base em quais fundamentos o acórdão deve ser rescindido. VI - A exordial, ademais, sequer conta com pedido de rescisão do julgado, assim como de nova apreciação da causa originária, consoante exigido pela norma do art. 488, I, CPC. VII - Anote-se que, como é cediço, todo o esforço é de ser empreendido para se levar adiante o processo, aproveitando ao máximo todos os seus atos, a fim de se dar cumprimento ao celebrado princípio do amplo acesso à Justiça, providência que, porém, não se mostra possível no caso vertente, por força das incongruências da inicial. VIII - O não cumprimento da providência a que alude o art. 284, CPC, não implica em óbice à extinção do processo, por se tratar de matéria aferível a qualquer tempo, em relação à qual não incide a preclusão para o juiz. Aplicação do art. 267, § 3º, CPC. IX - A inicial é de ser tida por inepta, em virtude da não observância ao disposto no art. 282, II e III, CPC, vale dizer, por não ter trazido pedido e causa de pedir; e em razão da narrativa dos fatos não decorrer logicamente a conclusão. X - Preliminar do INSS acolhida para julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, dada a inépcia da inicial, nos termos do art. 267, IV, CPC. (grifei)

(AR 00415804920044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:20/04/2007..FONTE_REPUBLICACAO:)

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil primitivo, in verbis:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- o grau de zelo do profissional;
- o lugar de prestação do serviço;
- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, considerando os aspectos delineados acima.

Isto posto, **dou provimento aos embargos infringentes**, para julgar extinta a ação rescisória, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do CPC/73, nos termos da fundamentação.

É o voto.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038078-58.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.038078-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A)	: FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO
ADVOGADO	: SP128811 MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017988719994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

VOTO-VISTA

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão proferido pela E. Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, rejeitou a matéria preliminar e, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória.

O Des. Fed. Cotrim Guimarães suscitou Questão de Ordem por entender pela competência da Quarta Seção para apreciação do presente recurso, tendo restado vencido nesse ponto.

Superada essa fase, pedi vista dos autos para melhor exame da questão de mérito *sub judice*.

Após análise detida dos autos, não vejo razões para divergência e comungo do entendimento do E. Relator, pelas razões expendidas em seu voto, para dar provimento aos presentes embargos infringentes, julgando extinta a ação rescisória, nos termos do art. 267, incs. IV e VI do CPC/73, assim como a fixação a fixação dos honorários estabelecidos.

Pelo exposto, **acompanho o voto do E. Relator.**

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038078-58.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.038078-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A)	: FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO
ADVOGADO	: SP128811 MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017988719994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

VOTO-VISTA

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União contra v. acórdão proferido pela Quarta Seção deste Eg. Tribunal que, por maioria, rejeitou a matéria preliminar e, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória para rescindir o v. acórdão, que havia sido proferido pela Segunda Turma, em embargos à execução fiscal, reconhecendo a alegada decadência do direito de cobrança, aplicada a Súmula Vinculante n. 8 do C. STF.

Superada a questão de ordem suscitada pelo Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães para declinação da competência para o processo e conhecimento do recurso à E. Quarta Seção, o Ilustre Desembargador Federal Valdeci dos Santos deu provimento aos embargos infringentes interpostos pela União Federal. O Douto Relator reconheceu a impossibilidade de conhecimento de hipótese rescindenda relativa à existência de documento novo, não podendo a decisão proferida em outro feito, autos 0000543-94.1999.4.03.6118, qualificar-se como documento, ou da evidência de erro de fato no v. acórdão, proferido pela Segunda Turma, em razão da ausência de causa de pedir para a rescisão, porque não deduzidos, na inicial, argumentos a respeito de fato inexistente, que a decisão rescindenda teria admitido, ou de fato inexistente, que tenha sido considerado ocorrido, como exigido pelo § 1º do inc. IX do art. 485 do CPC/73, "ao contrário, ampara-se a pretensão da rescisória no fato de que não foi pronunciada de ofício a decadência do direito controvertido, quando, na verdade, a questão foi devidamente analisada na sentença de primeiro grau e a matéria não foi devolvida na apelação por falta de fundamentação na referida peça".

Após prolação do voto vista do Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira acompanhando o e. Relator, pedi vista dos autos para examinar melhor a questão.

Pois bem. Ressaltando a admiração e estima que nutro pelo e. Relator, Desembargador Federal Valdeci dos Santos, peço vênia para respeitosamente divergir do entendimento defendido pelas razões que passo a expor.

Colhe-se do feito, em suma, no que interessa ao presente, que, na data de 22/09/2004, a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, expressamente, afastou a ocorrência de decadência do direito de constituir o crédito tributário e de prescrição para sua cobrança (fls. 94/101).

Na apelação interposta contra a sentença, na data de 03/11/2004, tendo o autor/devedor se limitado a alegar a ocorrência da prescrição (fls. 103/107) e, após, em petição juntada aos autos, na data de 18/09/2009, noticiado a edição da Súmula Vinculante n. 8, do Supremo, a qual reduziu os prazos de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias (fls. 120/121), a Segunda Turma, na sessão de julgamento de 13/10/2009, rejeitou a prescrição alegada no apelo (fls. 125/129).

Conforme art. 485, inc. V, do CPC/73, correspondente ao art. 966, inc. V, do NCPC, a hipótese de erro de fato se dá quando se evidencia nos autos que o julgador admite um fato inexistente ou entende inexistente um ocorrido, que influenciou no julgamento, não tendo havido controvérsia e pronunciamento judicial sobre ele.

Ainda que ausente causa de pedir para a rescisão do julgado por erro de fato, haja vista que o mesmo foi silente quanto à questão da decadência, matéria não devolvida no apelo do autor/devedor, diante do fato apresentado, com fundamento nos princípios "jura novit curia" e "naha mihi factum dado tibi jus", aplicáveis ao caso, entendo que a ausência de manifestação no v. acórdão sobre a decadência configura hipótese de cabimento da ação rescisória, por violação à literal disposição de lei, prevista no art. 485, inc. V, do CPC/73, correspondente ao art. 966, inc. V, do NCPC, que, referindo-se à norma jurídica, estendeu sua abrangência, inclusive à Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se a decadência, conceituada como o perecimento do direito por não ter sido exercitado dentro de determinado prazo, de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, mesmo que não houvesse manifestação da parte interessada, a matéria deveria ter sido tratada no julgado rescindendo, prolatado na sessão de 13/10/2009, quando já publicado o preceito da Súmula Vinculante n. 08, do Superior Tribunal Federal (DOU de 20/6/2008), que declarou a inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/91, por contrariar os arts. 150, §4º e 173, do CTN, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para a constituição do crédito do crédito tributário.

Assim, embora não tenha sido objeto do apelo, demandando a apreciação pelo Tribunal da matéria para o reconhecimento da ocorrência da decadência do direito para o lançamento das contribuições previdenciárias em cobro, à vista do tempo decorrido desde a ocorrência do fato gerador, em 11/03/1991, e a constituição do crédito, tão somente, na data de 20/11/1998, ainda que de ofício, com fundamento na Súmula Vinculante n. 8 do STF e art. 173, do CTN, o v. acórdão rescindendo ofendeu a legislação tributária de regência, razão pela qual deve ser desconstituída neste ponto.

E foi nesse sentido o v. acórdão, na composição majoritária da Egrégia Quarta Seção deste Tribunal, que reconheceu a incidência desta causa da ação rescisória - violação à literal disposição de lei - e declarou a decadência tributária, em estrita obediência aos termos da Súmula Vinculante nº 08, do C. STF, que já havia sido editada e restou desatendida pelo acórdão da C. Segunda Turma.

Por fim. A propósito do tema, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pelo cabimento da ação rescisória para questionar matéria de ordem pública, que deveria ter sido apreciada na ação originária:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE ABORDAGEM NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso. 2. Após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da ação rescisória, porquanto inviável seu questionamento na fase executiva por meio de embargos à execução. Precedentes. 3. Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente é quinquenal, alcançando os cinco anos anteriores à propositura da ação revisional. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1400044/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

Ante o exposto, pedindo máxima vênia ao Douto Relator, voto por negar provimento aos embargos infringentes.

É como declaro o voto.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038078-58.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.038078-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A)	: FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO
ADVOGADO	: SP128811 MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017988719994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

VOTO-VISTA

Inicialmente, a despeito de superado o ponto, com a devida vênia registro o meu voto pela **rejeição da questão de ordem** suscitada pelo e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães quanto ao declínio da competência para o julgamento do recurso para a Quarta Seção, tendo em conta precedente julgado por esta c. Seção na mesma hipótese (EI 0005392-47.2010.4.03.0000).

Quanto ao mérito do recurso, peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento** aos embargos infringentes.

Constatado, inicialmente, que o objeto da divergência entre os votos, que autoriza o manejo dos presentes infringentes, é a matéria preliminar, seara na qual o e. Relator à época (Desembargador André Nekatschalow) restou vencido, tendo sido tomada por unanimidade a votação quanto ao mérito, nos termos do voto do referido Relator, que antecipou o enfrentamento do tema de fundo, acaso ficasse vencido nas preliminares.

Entendo que deve ser mantido o julgamento, já que, como muito bem apreendido pela e. Desembargadora Cecília Mello, capitaneando a linha divergente quanto à matéria preliminar, *verbis*:

"a matéria suscitada em preliminar confunde-se com o mérito.

Assim, na medida em que a mesma for analisada, obrigatoriamente adentra-se-ia no mérito, razão pela qual, pelo meu voto afastei a preliminar para apreciar o mérito.

Aliás, esse é o posicionamento que restou pacificado no âmbito tanto da Primeira quanto da Terceira Seção [...] quando se adentra na discussão das hipóteses de cabimento da ação rescisória, ou seja, se estas estão presentes ou não, obrigatoriamente se adentra ao próprio mérito da demanda." (fls. 341)

E, ainda:

"Por outro lado, a ausência de recurso acerca de determinado aspecto da sentença monocrática também não inviabiliza a via rescisória." (fls. 341)

Com efeito, as matérias agitadas a título de preliminares na presente ação dizem em verdade com o mérito do pedido, daí porque não há de se admitir a mera extinção do feito em razão de tais alegações.

E no mérito da questão, votada por unanimidade pelos e. Desembargadores, verificou-se plena concordância quanto à caracterização de decadência, haja vista a aplicação do entendimento sumulado no verbete vinculante nº 8 do e. Supremo Tribunal Federal, matéria de cunho constitucional que permite o revolvimento da temática em sede de rescisória.

Aliás, o fato de o tema da decadência não ter sido tratado no acórdão rescindendo - em razão da ausência de provocação no apelo atravessado pela parte - não afasta a viabilidade desta rescisória, já que se trata de matéria cognoscível a qualquer tempo, caracterizada, portanto, a ofensa à legislação de regência o fato de o aresto impugnado nesta via não ter enfrentado a questão.

Por fim, observo que até mesmo o ponto atinente à data de finalização da obra (em relação a qual se exige a contribuição previdenciária) foi enfrentada com profundidade no voto vencedor, concluindo-se, então, pela decadência (fls. 296 verso/297).

Assim, tenho que não prosperamos presentes embargos infringentes.

Faço ao exposto, **negar provimento** aos embargos infringentes.

É como voto.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038078-58.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.038078-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
---------	--

EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO(A)	: FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO
ADVOGADO	: SP128811 MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017988719994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISOS VII E IX DO CPC/73. JULGADO EM SENTIDO DIVERSO. DOCUMENTO NOVO NÃO CONFIGURADO. DECADÊNCIA NÃO PRONUNCIADA. ERRO DE FATO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO

- I. A presente ação rescisória foi ajuizada com base na existência de erro de fato e de documento novo, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do CPC/1973.
- II. Infere-se do referido dispositivo legal que o documento novo a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que já existia à época da propositura da ação, mas cuja existência era ignorada, ou o seu uso era inviável por ocasião do julgamento, além de ser suficiente, por si só, para assegurar um pronunciamento favorável à parte.
- III. Desta feita, a expressão "novo", para fins de propositura de ação rescisória, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC/73, caracteriza o documento que a parte não poderia obter à época da prolação da decisão rescindenda.
- IV. No caso, o documento qualificado como "novo" pela parte autora consiste num "julgado de caso idêntico, ocorrido com outro imóvel do Autor, em que houve julgamento diametralmente oposto, pelo acolhimento dos Embargos à Execução, reconhecida a decadência no prazo de 5 (cinco) anos, certo que as datas de habite-se e ajuizamento das respectivas execuções se equiparam" - fl. 153.
- V. Com efeito, o referido julgado não pode ser qualificado como documento, pois se trata de decisão proferida nos Autos nº 0000543-94.1999.4.03.6118 em 12/04/2011, ou seja, após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, em que se apurou a decadência de outra dívida que não coincide com o caso apresentados nos presentes autos.
- VI. Ademais, a mera existência de sentença em sentido diverso não configura documento novo, tratando-se tão somente de divergência jurisprudencial entre juízos distintos.
- VII. Conclui-se, assim, que a presente ação é incabível para rescindir julgado em decorrência de apresentação do referido documento que, como visto, não encontra amparo no invocado inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973.
- VIII. A parte autora, ao ajuizar a demanda rescisória, requer a desconstituição do julgado com fundamento no inciso IX do artigo 485. Todavia, não se desincumbiu do dever de esclarecer em que erro teria incorrido a decisão rescindenda.
- IX. Com efeito, não foram aduzidos argumentos na exordial a respeito do fato inexistente que a decisão rescindenda teria admitido ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, como exige o parágrafo 1º do inciso IX do artigo 485.
- X. Ao contrário, ampara-se a pretensão da rescisória no fato de que não foi pronunciada de ofício a decadência do direito controvertido, quando, na verdade, a questão foi devidamente analisada na sentença de primeiro grau e a matéria não foi devolvida na apelação por falta de fundamentação na referida peça.
- XI. Em razão da ausência da causa de pedir, consubstanciada nos fundamentos jurídicos a amparar a rescisão do julgado por erro de fato, foi proferido voto pelo ilustre Desembargador Federal André Nekatschalow de extinção do processo, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil de 1973.
- XII. Frise-se, nesse passo, que é o caso de manter a decisão agravada.
- XIII. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que as partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a Questão de Ordem suscitada pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães e, no mérito, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator. São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0004191-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: ARTUR CARLOS BECKER, DANTE COGO, HELMUT FUCHSHUBER, JOAO LUIZ RAMOS
Advogado do(a) AUTOR: JOSE MARCOS RIBEIRO DALESSANDRO - SP52340-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE MARCOS RIBEIRO DALESSANDRO - SP52340-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE MARCOS RIBEIRO DALESSANDRO - SP52340-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE MARCOS RIBEIRO DALESSANDRO - SP52340-A
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 1ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004191-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004191-/SP
--	-----------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	: ARTUR CARLOS BECKER (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	: DANTE COGO
	: HELMUT FUCHSHUBER
	: JOAO LUIZ RAMOS
ADVOGADO	: SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO DALESSANDRO e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00081904820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Artur Carlos Becker, Dante Cogo, Helmut Fuchshuber, João Luiz Ramos ajuíza presente ação em face de Caixa Econômica Federal, objetivando rescindir a sentença proferida no processo nº 0008190-48.2009.403.6100. Fundamentam o pedido no artigo 485, incisos II e V do Código de Processo Civil/73. Asseveram o direito à percepção de juros progressivos sobre as suas contas vinculadas do FGTS, não reconhecido na decisão rescindenda. Alegam que a Desembargadora Federal Cecília Mello negou seguimento ao recurso especial atravessado nos autos de origem, para o que estaria impedida, considerando que fora relatora do recurso de apelação interposto naquele feito. Aparentam, ainda, a violação aos artigos 1º e 2º da Lei nº 5.958/73. Afirmam que o autor Dante fez opção originária pela incidência dos juros progressivos, enquanto os outros três demandantes o fizeram de forma retroativa. Defendem a aplicação de juros de forma progressiva, tal como autorizado pela legislação de regência. Atribuem à causa o valor de R\$ 52.565,80.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 332).

Citada, a ré ofereceu contestação. Destaca a impossibilidade do manejo da ação rescisória como sucedâneo recursal. No mais, pugna pela improcedência do pedido (fls. 340/348).

Os autores apresentaram réplica (fls. 355/368).

Instados à especificação de provas, somente a parte autora manifestou-se nos autos, requerendo o julgamento do feito (fls. 371/379).

É o relatório.

VOTO

De início, verifico que a ação rescisória foi ajuizada em 2 de março de 2016, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no então vigente artigo 495 do Código de Processo Civil/1973, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 6 de abril de 2015 (fls. 320).

Pela presente ação os autores pretendem ver rescindido julgado que não reconheceu o direito à aplicação da taxa de juros progressivos em suas contas vinculadas do FGTS.

Inicialmente, afasto o argumento de impedimento do juiz prolator da decisão rescindenda.

A uma, porque tal decisão, na espécie, é o acórdão proferido por este Tribunal que negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da CEF.

A e. Relatora do acórdão - e mesmo da citada decisão monocrática - é a Desembargadora Federal Cecília Mello (fls. 257/259 verso e 293/299).

Os postulantes, de seu turno, esgrimirão argumento de que ela estaria impedida porque não teria admitido o recurso especial agilizado pela parte autora no feito originário.

Imperioso repisar que a decisão atacada na presente rescisória é o acórdão transitado em julgado no processo de origem, de modo que desinfluides para a solução do caso decisões outras prolatadas em momento posterior a tal marco temporal.

De todo modo, ainda que pudesse ser sopesada tal alegação, mister atentar para o equívoco com que agiu a parte autora, já que o acórdão rescindendo teve como relatora a e. Desembargadora Federal Cecília Mello (fls. 257/259 verso e 293/299), ao passo em que a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pelos demandantes naquele feito originário foi exarada pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes (fls. 318 e verso).

Assim, sob tal viés não prospera a presente ação.

Quanto ao tema de fundo desta rescisória, observo que a Súmula nº 154 do C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966".

A jurisprudência desta e. Corte assim sedimentou quanto à aplicação da legislação de regência do tema:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. FGTS. TAXA DE JUROS PROGRESSIVA. REGIME. CONTRATAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.958/73. RECURSO PROVIDO.

I. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, previa que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

II. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

III. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1ª de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concórdância por parte do empregador.

IV. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

V. Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 e estavam empregados durante sua vigência, e, portanto, têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

VI. In casu, os coautores comprovaram a contratação após a vigência da Lei nº 5.958/73, e, portanto, não fazem jus ao regime de juros progressivos, incidentes sobre os saldos das respectivas contas vinculadas.

VII. Embargos de declaração, com efeitos infringentes, providos." (AC 00021044719984036100, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Turma, DJE 16/4/2018) (grifei)

Aplicando tal entendimento, tenho que no caso concreto a decisão merece ser rescindida, uma vez caracterizada a violação à lei.

Analisando os documentos juntados aos autos de origem, é de se reconhecer o direito dos autores ao cômputo dos juros progressivos tal como postulado naquela ação.

Na carteira do autor Helmut Fuchshuber consta que ele "usou dos benefícios da Lei 5958 de 10.12.73, fazendo retroagir a sua data de opção a 01/dez/1972", ao que se seguiu expressa anuência do empregador (fls. 77). É de se constatar que tal opção retroativa se deu em 1986, com efeitos para a referida data de 1º de dezembro de 1972 (fls. 78), o que era permitido pela Lei nº 5.958/73, que no artigo 1º, § 2º autorizava tal procedimento nos seguintes termos: "Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa". E esse é caso, já que o autor Helmut fora admitido em setembro de 1962, exercendo em 1986 a opção retroativa para 1972 (quando completado o decênio), tal como a lei lhe permitia.

Já como o autor João Luiz Ramos aconteceu a mesma coisa, uma vez que consta de sua carteira de trabalho que ele "usou dos benefícios da Lei 5958 de 10.12.73, fazendo retroagir a sua data de opção a 01/03/1973", com a anuência da empregadora (fls. 88), valendo-se também do direito de retroagir ao decênio completado na empresa, tal como autorizado pela lei, uma vez que fora admitido na empresa Real S/A Transportes Aéreos (sucédida pela Vário) em fevereiro de 1963, tendo permanecido até outubro de 1987, com opção retroativa a 1973 (decênio) (fls. 87).

Idêntica situação se observa no tocante ao autor **Artur Carlos Becker**, uma vez que consta de sua carteira de trabalho que ele optou pelo "FGTS Lei 5107 de 13.08.1966", com data de retroação a 6 de julho de 1973, com a anuência da empregadora (fls. 45), valendo-se igualmente do direito de retroagir ao decênio completado na empresa, tal como autorizado pela Lei 5.958/73, uma vez que fora admitido na empresa Real S/A Transportes Aéreos (sucieda pela Vário) em fevereiro de 1963, tendo permanecido até janeiro de 1992 (fls. 45).

Em relação ao autor **Dante Cogo**, o feito de origem foi extinto sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, uma vez que optara pelo regime do FGTS em 1968, na vigência da Lei nº 5.107/66.

No entanto, imperativo referir que, não obstante a aludida opção ultimada em 1º de janeiro de 1968, conforme se comprova a fls. 59, portanto durante a vigência da lei (5.107/66) que assegurava a progressividade dos juros, o autor Dante não teve creditados em sua conta vinculada os juros de forma progressiva, já que o extrato a fls. 168/171 atesta a incidência de juros à razão de 3%. Afastada, portanto, a ausência de interesse de agir do referido demandante.

A esse propósito, a CEF esquivou-se do seu dever de impugnar - e mais do que isso: provar em sentido contrário -, cingindo-se a asseverar que "existe presunção legal de veracidade sobre a aplicação da taxa de juros progressivos aos trabalhadores com opção originária ... sobre os atos praticados pela Caixa ... Assim, não há como admitir-se que a Caixa seja compelida a provar que cumpriu a lei [...]. Para afastar a presunção de veracidade dos fatos alegados pela Caixa e expressamente previstos em lei, cumpria ao autor demonstrar que sobre os saldos de sua conta vinculada não foi aplicada a taxa progressiva de juros" (fls. 342/343)

Ora, deixou a CEF, assim, de fazer a necessária contraprova de que os juros teriam sido aplicados de forma progressiva. Para além disso, o autor Dante fez prova de não aplicação dos juros progressivos, tal como exigido pela própria CEF na contestação desta rescisória!

Assim, de tudo quanto se colheu nos autos, tendo os autores direito ao cômputo de juros progressivos à luz do disposto na Lei nº 5.958/73 e tendo a decisão rescindenda negado tal direito, tenho como caracterizada na espécie a violação à lei que autoriza a rescisão do julgado.

Faço ao exposto, **juízo procedente** o pedido para o efeito de, **a)** em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão proferido nos autos do processo nº 0008190-48.2009.403.6100; **b)** em juízo rescisório, dar provimento ao agravo legal da parte demandante para o fim de negar provimento à apelação da CEF, mantendo a sentença exarada no feito originário nos termos em que proferida; **c)** condenar a CEF ao pagamento de verba honorária devida na presente rescisória no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 2º do CPC/2015.

Sem comando quanto à destinação do depósito prévio, considerando a isenção da parte autora no tocante à referida obrigação.

É como voto.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004191-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004191-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	: ARTUR CARLOS BECKER (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	: DANTE COGO
	: HELMUT FUCHSHUBER
	: JOAO LUIZ RAMOS
ADVOGADO	: SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00081904820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL PARA O AJUIZAMENTO. OBSERVÂNCIA. IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PROLATOR DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS. 5.107/66 E 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. OPÇÃO ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO À LEI CARACTERIZADA.

1. A ação rescisória foi ajuizada em 2 de março de 2016, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no então vigente artigo 495 do Código de Processo Civil/1973, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 6 de abril de 2015.
2. Os postulantes esgrimiram argumento de que a Desembargadora prolatora do acórdão rescindendo estaria impedida porque não teria admitido o recurso especial agilizado pela parte autora no feito originário.
3. A decisão atacada na presente rescisória é o acórdão transitado em julgado no processo de origem, de modo que desinfluentes para a solução do caso decisões outras prolatadas em momento posterior a tal marco temporal.
4. De todo modo, ainda que pudesse ser sopesada tal alegação, mister atentar para o equívoco com que agiu a parte autora, já que o acórdão rescindendo teve como relatora a e. Desembargadora Federal Cecília Mello, ao passo em que a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pelos demandantes naquele feito originário foi exarada pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.
5. A Súmula nº 154 do C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966".
6. Na linha de entendimento desta Corte, "há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 e estavam empregados durante sua vigência, e, portanto, têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva" (AC 00021044719984036100, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos).
7. No caso concreto, três dos autores valeram-se do direito à opção retroativa estampada no artigo 1º, § 2º da Lei nº 5.958/73, que previa: "Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa". Os documentos colacionados aos autos de origem demonstram que a opção retroativa se deu na forma autorizada pela legislação, com expressa anuência do empregador.
8. Em relação ao outro demandante, mister atentar para que, não obstante tenha optado pelo regime do FGTS em 1968, já na vigência da Lei nº 5.107/66, entendendo configurado o interesse de agir, uma vez que consta dos autos de origem extrato que atesta a incidência de juros à razão de 3%. Por outro lado, deixou a CEF de fazer a necessária contraprova de que os juros teriam sido aplicados de forma progressiva.
9. Tendo os autores direito ao cômputo de juros progressivos à luz do disposto na Lei nº 5.958/73 e tendo a decisão rescindenda negado tal direito, tenho como caracterizada na espécie a violação à lei que autoriza a rescisão do julgado.
10. Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0019916-10.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: ANTONIO FERNANDO GALASSO, IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
Advogado do(a) AUTOR: CEZAR DONIZETE DE PAULA - SP78687
Advogado do(a) AUTOR: CEZAR DONIZETE DE PAULA - SP78687
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 1ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória, ajuizada aos 12.08.2014, por ANTONIO FERNANDO GALASSO e IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO ALMEIDA em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta pelos ora autores.

A parte autora fundamentou o pedido rescisório no art. 485, incisos V e IX, do CPC/1973, asseverando a ocorrência de erro de fato na ação rescindenda e violação literal de disposição de lei. Alega, em síntese que:

a) "a sentença é rescindível por violação do direito expresso, ou seja, o MM. Juiz prolator não aplicou devidamente a lei no caso concreto, mormente em relação a análise e a valoração das provas".

Afirma que "não consta na sentença as questões deduzidas nos autos, ainda controversas, por exemplo: o despacho proferido pelo MM. Juiz prolator às fls. 379 dos autos, desprezando literalmente o documento consistente em parecer técnico juntado aos autos pelos autores às fls. 296/377, na forma de impugnação ao cálculo (fls. 281/285) da Contadoria Judicial de fls. 205/207, ou seja, sem apreciação e pronunciamento, não obstante sem ouvir a parte contrária, o que redundou, indubitavelmente, na inaplicabilidade da lei infraconstitucional pertinente - literal atentado a ordem jurídica - artigos 125, 165 e 398, todos do CPC, artigo 59, LV e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal".

b) "a sentença é rescindível por ocorrência de erro de fato, na medida em que nela se admite a inexistência de um fato existente, ou seja, a falta de apreciação da existência de incidente processual acerca da produção de prova pericial requerida pelos autores - concernente ao descumprimento de determinação judicial por parte da Contadoria no que concerne a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor (fls. 174/390)".

c) "há controvérsia, ainda, nas considerações do MM. Juiz prolator quando faz estranhamente alusão na sentença acerca do recurso e seus efeitos, inoportunamente ao nosso ver; visto que a declaração dos efeitos é pronunciada obrigatoriamente após a apresentação das contrarrazões recursais, não obstante, dando conotação de desvio de função (poder judicante - poder postulante) ao referir ao direito de ação da ré, em absoluto descumprimento do artigo 1518 do CPC, vale dizer, com violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz".

d) "verifica-se que na sentença rescindenda foram proferidos dois julgamentos distintos: de extinção com resolução e sem resolução do mérito, que deixou muita incerteza por não ter traduzido uma decisão positiva e certa (inocorrência de litispendência, por exemplo) trazendo a pretensão conflitos e, sobretudo, óbice para o procedimento rescisório concernente ao pedido extintivo sem resolução do mérito".

Pretende a parte autora a rescisão do julgado monocrático, proferindo-se novo julgamento da causa.

A presente ação foi distribuída à Relatoria do E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e o indeferiu, bem assim concedeu aos autores os benefícios da justiça gratuita (fls. 349/350).

Citada a ré (fls. 353), deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (fls. 357).

Os autores requereram o julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria de direito (fls. 358).

O E. Desembargador Federal Valdeci dos Santos assumiu a relatoria do feito, determinando a remessa dos autos ao *Parquet* Federal (fls. 360).

O Ministério Público Federal recusou interesse em intervir no feito, opinando pelo regular prosseguimento (fls. 361/362).

Por decisão de fls. 366, o E. Desembargador Federal Valdeci dos Santos declarou-se impedido, por ter proferido decisões na ação originária, vindo-me os autos por redistribuição, na data de 18.06.2019.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da tempestividade

O prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 495 do CPC/1973 (atual art. 975 do CPC/2015), para o ajuizamento da rescisória restou observado, considerando a certidão de trânsito em julgado em 06.03.2014 (fls. 346) e a propositura da ação em 12.08.2014.

Passo ao exame dos pedidos rescindendo.

Da alegação de erro de fato - inciso IX do art. 485 do CPC/1973

Afirmamos autores "a sentença é rescindível por ocorrência de erro de fato, na medida em que nela se admite a inexistência de um fato existente, ou seja, a falta de apreciação da existência de incidente processual acerca da produção de prova pericial requerida pelos autores - concernente ao descumprimento de determinação judicial por parte da Contadoria no que concerne a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor (fls. 174/390)".

Por primeiro, registro a completa atecnia na propositura de ação rescisória para pleitear a rescisão da sentença, considerando que o *decisum* rescindendo é a decisão monocrática que negou provimento à apelação, proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 341/345).

De qualquer forma, ainda que superada a atecnia procedimental, à luz dos documentos que instruíram a ação originária e do desfecho da demanda, concluo pela inocorrência do ventilado erro de fato.

Sobre o erro de fato justificador da rescisória, ensinam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, in "Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", 10ª edição, Editora Juspodvum, p. 449:

Trata-se, enfim, de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz. Em suma, "dá-se o erro de fato quando a decisão for fundada na suposição de um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie dos autos ou de documentos da causa (art. 485, IX, §§ 1º e 2º, do Código)". 192
O erro deve ser de fato, não permitindo a ação rescisória o erro de direito. A suposta injustiça da decisão, bem por isso, não dá azo ao ajuizamento nem ao acolhimento da ação rescisória. (grifos acrescidos).

Acrescente-se a lição dos professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, de que o erro de fato para a ação rescisória é aquele sobre o qual as partes sequer discutiram no feito e sobre o qual incorreu deliberação judicial, in Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, Editora Revista dos Tribunais, p. 1923:

VIII e § 1º: 44. Erro de fato. "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja o efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.

Da apreciação da decisão rescindendo, revela claro que não considerou existente qualquer fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, como disposto no art. 485, IX, CPC/1973 (atual art. 966, VIII, c.e. §1º, CPC/2015), *in verbis*:

CPC/1973

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§2º É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

CPC/2015

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§1º Há erro de fato quando a decisão rescindendo admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

A sentença pronunciou-se sobre a alegada necessidade de realização de novos cálculos para a aferição do débito, afirmando pela prescindibilidade da medida, tendo-se em vista a conclusão prévia pela regularidade da notificação extrajudicial pessoal acerca da mora no adimplemento do contrato de financiamento e, por isso, ausência de irregularidade do procedimento de execução extrajudicial, que culminou com a adjudicação do bem pela credora Caixa Econômica Federal.

Igualmente, a decisão monocrática que desacolheu a apelação corroborou a regularidade do procedimento de execução extrajudicial e rechaçou a necessidade de pericia.

Confira-se os trechos pertinentes da sentença (fls. 306/311) e da decisão monocrática referida (fls. 341/345):

SENTENÇA:

(...)

Notificação dos requerentes:

A parte autora afirma que o agente fiduciário deixou de cumprir requisito formal previsto no Decreto-Lei n.º 70/1966, pois ela, parte autora, não teria sido notificada pessoalmente para purgar a mora, nem tampouco teria sido previamente cientificada da realização dos atos expropriatórios de seu imóvel.

A parte autora, contudo, efetivamente admite (f. 04) que se colocou inadimplente com as parcelas do financiamento.

A essencial finalidade da notificação pessoal é a de dar ciência ao mutuário de que está em mora no adimplemento do contrato de financiamento, permitindo-lhe assim purgá-la conforme previsão do artigo 31, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n.º 70/1966, na redação da Lei n.º 8.004/1990.

A providência de notificação pessoal não tem um fim em si mesma. Antes, é meramente instrumental da finalidade de levar ao conhecimento dos devedores a existência do inadimplemento, permitindo-lhes: (1) comprovar eventual pagamento já realizado, (2) pagar o débito no ato, ou mesmo (3) novar ou acertar financeiramente o pagamento do débito com a credora.

Note-se que o contrato em apreço (ff. 42-49) prevê em sua cláusula décima nona (f. 47) o vencimento antecipado da dívida, "independentemente de qualquer procedimento ou notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução da hipoteca, para o efeito de ser exigido, de imediato, na sua totalidade, o pagamento do saldo devedor existente e de seus acessórios (...)". Já por tal razão não há nulidade a decretar na caso dos autos, em que a própria parte autora admite (f. 04) sua inadimplência aos termos do financiamento.

Sobre tal irregularidade, veja-se o seguinte precedente: "(...) Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. (...)". [TRF3; AC 1.395.405; 0022539-90.2008.403.6100; Primeira Turma; Relator o Des. Fed. Johanson Di Salvo; C.J1 12/01/2012].

Veja-se ainda julgado a respeito da instrumentalidade da notificação pessoal em questão: "(...) A providência da notificação pessoal, prevista no 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. (...)".

[TRF3; AC 1265918; 0003791-87.2006.403.6000; Primeira Turma; Rel. a Juíza Fed. com. Sílvia Rocha; C.J1 21/10/2011].

Compulsando os autos do presente feito, verifico que o agente fiduciário regularmente expediu e levou ao registro, em Ofício de Registro de Títulos e Documentos, cartas de notificação em nome da parte autora (ff. 130-139).

Ao contrário do quanto afirma na petição inicial, verifico dos documentos de folhas 136 e 139 que a Sra. Irailde Maria Carneiro Galasso foi notificada pessoalmente para purgar a mora, em 25/08/2005 e em 29/08/2005, tendo assinado o correspondente recibo. Constato ainda do documento de f. 131 que o Sr. Antônio Fernando Galasso se recusou a receber a notificação extrajudicial expedida em seu nome, razão pela qual a sua descrição física constou da respectiva certidão positiva. Ainda, dos autos se colhe informação de que os mutuários foram intimados por meio de edital acerca da realização do primeiro (ff. 140-142) e segundo (ff. 143-145) leilões do imóvel por eles financiado. Para além desse referido recibo de ciência do inadimplemento, destaco que ao menos desde 10/11/2005, com o aforamento da petição inicial do processo n.º 2005.61.05.013211-7, a parte autora tem plena e inequívoca ciência do inadimplemento ao contrato de financiamento.

Ainda da análise dos presentes autos, observo que em nenhum momento, os autores pretendem materialmente, por ato inequívoco de pagamento, adimplir a dívida consolidada ou mesmo negociá-la no limite de suas possibilidades financeiras.

Não demonstraram de forma concreta e segura, representada por proposta de pagamento/renegociação com exposição de valores e forma de pagamento, nenhuma intenção material de pôr termo ao débito e de regularizar a dívida, definido assim a propriedade do imóvel e o uso gozo correspondente de sua posse. Não há, pois, intenção material clara e concreta de parcelamento desse valor.

Em síntese, há aproximados 7 (sete) anos, desde o aforamento do feito n.º 2005.61.05.013211-7, a parte autora defende a irregularidade formal da alienação de seu imóvel. Entretanto, nada de concreto efetivamente realizou, judicial ou extrajudicialmente, para adimplir ao menos parcela da dívida em aberto.

Nesses 7 anos em que se insurge contra o procedimento de execução extrajudicial de seu imóvel, de outro giro, a parte autora dispõe da posse direta e graciosa desse bem, sem que se tenha minimamente desonerado, por uma das diversas formas de buscar o acerto, de pagar o débito em aberto.

Não há, pois, nulidade a materialmente declarar.

Ausência de liquidez, do título executivo e retomada do cumprimento da avença:

A análise do pedido de ausência de liquidez do título executivo e de retomada da avença, passa necessariamente pela revisão do contrato de financiamento firmado entre as partes.

Para o caso dos autos, contudo, para além da adjudicação do bem imóvel e da expedição da respectiva carta de adjudicação, houve ainda o efetivo registro dessa carta na matrícula do imóvel.

Dessa feita, somente com o reconhecimento da nulidade do procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré, renasceria para os autores o interesse processual na discussão das cláusulas contratuais e do cumprimento da avença.

Superada a questão da nulidade da execução extrajudicial, consoante a fundamentação acima, entendo que, para fim de retomada de vigência do contrato, não há interesse processual da parte autora em discutir judicialmente as suas cláusulas. O contrato em questão já teve sua execução acabada pela expropriação e transferência da propriedade do bem imóvel a ele relacionado.

Em face do quanto acima fundamentado, cumpre negar procedência à tese meritória da ilegitimidade procedimental do iter expropriatório que deu execução ao contrato de financiamento em apreço.

DECISÃO MONOCRÁTICA:

(...)

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

(...)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n.º 70/66, não há que se falar em irregularidade:

(...)

Do caso dos autos. A parte autora pleiteia a anulação do processo de execução extrajudicial, o reconhecimento da ilegitimidade da atuação do agente fiduciário, e a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 (fls. 34/35).

A parte autora alega que o relatório está incompleto, tendo em vista que teria deixado de registrar "o relevante incidente processual na questão da produção de prova, provocado pelo Juízo (fls. 174/207 dos autos)". No entanto, consta da sentença expressamente "os autores a produção de prova pericial contábil, que foi deferida à f. 174" e "nova remessa dos autos à Contadoria, que apresentou os cálculos das prestações e do saldo devedor às ff. 205-207".

Não mehra a alegação quanto ao suposto equívoco da sentença e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. A sentença consignou que "é firme a jurisprudência quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação" (fls. 652/653).

Quanto às supostas causas de nulidade do processo executivo extrajudicial, os documentos de fls. 136 e 139 demonstram que a autora Irailde Maria Carneiro Galasso foi pessoalmente notificada a purgar a mora, enquanto o autor Antônio Fernando Galasso recusou-se a recebê-la (fl. 131), não havendo que se falar em irregularidade. Insta ressaltar que os apelantes foram intimados via edital da realização dos leilões (fls. 140/142 e 143/145).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n.º 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Dessa forma, verifica-se que a sentença está em consonância com o referido entendimento, razão pela qual não merece reforma.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Nessa linha, é adequado o entendimento firmado na sentença e na decisão monocrática pela impertinência de aferir-se, na ação originária, a correção ou incorreção dos cálculos trazidos pelos autores, em confronto com os cálculos da contadoria judicial, e a alegada necessidade de apurar o saldo devedor, porquanto descabe falar em verificação do saldo devedor do contrato de mútuo/valor do débito se o contrato extinguiu-se, e a regularidade do procedimento extrajudicial restou decidida judicialmente, tendo havido a adjudicação do imóvel.

Em outras palavras, somente haveria falar-se em continuidade do pagamento das prestações em atraso - retomada do contrato - se procedente a alegação de nulidade da execução extrajudicial.

Por consequência, a argumentação de erro de fato por ausência de pronunciamento sobre "a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor" tangencia a litigância frívola.

De mais a mais, está presente no *decisum* rescindendo a deliberação sobre a validade da execução extrajudicial e a consignação de haver nos autos cálculos da contadoria judicial, isto é, presente controvérsia sobre a questão e pronunciamento judicial sobre o fato.

Logo, o suscitado erro de fato mostra-se absolutamente inexistente na decisão rescindenda.

É latente o intuito de rejuízo da causa por descontentamento com o resultado da decisão transitada em julgado, desbordando da hipótese de rescisória, pautada em erro de fato.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MILITARES. ANTIGO DISTRITO FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGACÃO DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERALIDADE DA LEI. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E DE EMBARGOS INFRINGENTES. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL, SEM RATIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TEMA APRECIADO NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DE ERRO DE FATO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. Ação rescisória na qual se alega a ocorrência de erro de fato e de violação de expressão literal de lei; no caso, a postulação rescisória se consubstancia no entendimento de que o acórdão de apelação, atacado por embargos infringentes, em uma parte, e por recurso especial, em outra parte, deveria ter sido objeto de ratificação do recurso especial e não de interposição de um novo apelo nobre, após a sua modificação derivada do julgamento de infringentes. (...) 3. Não há falar em erro de fato, uma vez que o tema foi debatido na controvérsia, tendo havido provimento judicial no acórdão rescindendo (fls. 985-986; fls. 1.047-1.048). Precedente: AR 4.592/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 4. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acolhe-se o proceder de cabimento da interposição de novo recurso especial, sem ratificação do primeiro, caso se verifique mudança do acórdão, após o julgamento tanto de embargos infringentes, quanto de embargos de declaração. Precedente: EDeI no REsp 1.296.420/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.5.2014. 5. "Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, em casos de interposição simultânea de recursos desafiando acórdão não unânime, deve o recorrente, após o julgamento dos embargos infringentes, ratificar os termos do apelo especial anteriormente interposto ou apresentar novo recurso" (AgRg no REsp 886.523/RS, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJC/CE), Sexta Turma, DJe 29.3.2010.) Ação rescisória improcedente. ..EMEN: (AR 201200839742, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/06/2016..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. O expresso pronunciamento sobre os fatos e as provas que ensejaram o provimento alcançado pela decisão rescindenda afasta a figura do erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil). (...) 3. Pedido improcedente. ..EMEN: (AR 200701941728, GURGEL DE FARIA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/12/2015..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO PROCESSUAL. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REAPRECIACÃO DE PROVAS. INVIABILIDADE. FORMAS DE LIQUIDAÇÃO. FUNGIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DIREITO PESSOAL. REGRA GERAL. 1. Recurso especial originário de ação rescisória proposta com fundamento no artigo 485, incisos III, IV, V e IX, do Código de Processo Civil/1973, que busca desconstituir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve sentença de procedência, nos autos de ação de indenização por perdas e danos ocasionados a imóvel locado e suas benfeitorias durante a ocupação do bem em decorrência de contrato de locação. (...) 4. A fundamentação sucinta é admitida desde que, derivada da convicção motivada do órgão julgador, seja suficiente para resolver a controvérsia posta nos autos e atente para a prova produzida. 5. Ação rescisória é medida extrema e excepcional que não serve para reapreciar as provas produzidas ou para a análise acerca de sua correta interpretação pelo acórdão rescindendo. (...) 7. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201102598406, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 12/05/2016..DTPB:.)

Portanto, rechaço a pretensão de rescisão do *decisum* por erro de fato.

Da alegação de violação literal à disposição de lei - inciso V do art. 485 do CPC/1973 (atual inciso V do art. 966 do CPC/2015)

Alegam os autores "não consta na sentença as questões deduzidas nos autos, ainda controvertidas, por exemplo: o despacho proferido pelo MM. Juiz prolator às fls. 379 dos autos, desprezando literalmente o documento consistente em parecer técnico juntado aos autos pelos autores às fls. 296/377, na forma de impugnação ao cálculo (fls. 281/285) da Contadoria Judicial de fls. 205/207, ou seja, sem apreciação e pronunciamento, não obstante sem ouvir a parte contrária, o que redundou, indubitavelmente, na inaplicabilidade da lei infraconstitucional pertinente - literal atentado a ordem jurídica - artigos 125, 165 e 398, todos do CPC, artigo 59, LV e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal".

Infere-se das alegações dos autores, agora invocando violação literal de disposição de lei, a pretensão à renovação da discussão de necessidade de perícia para apurar-se saldo devedor do contrato de financiamento, impugnando-se os cálculos da contadoria judicial.

Ora, como se disse acima - e igualmente na sentença e na decisão monocrática -, houve pronunciamento sobre a prescindibilidade de apuração de saldo devedor de contrato extinto, com adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo, e expressa confirmação da regularidade do procedimento de execução extrajudicial, pautada no Decreto-lei nº 70/66.

Portanto, inexistente negativa à vigência de lei e dispositivos constitucionais, tendo havido assertiva fundamentação sobre o tema.

O desfecho aplicado à causa originária em primeira instância e segunda instância restou fundamentado na compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal; na compatibilidade da adjudicação do imóvel ao credor em decorrência do inadimplemento do mútuo, com a Constituição Federal; na expressa existência de prova da notificação pessoal para purgação da mora e para o conhecimento das datas dos leilões realizados, no decorrer do procedimento da execução extrajudicial.

E, por isso, descabida a realização de prova destinada a verificar qual o montante devido, respectivo a contrato, repita-se, extinto.

Da análise do fundamento decisório não entrevejo a violação manifesta do preceito legal, arguida nesta rescisória.

A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Os autores partem de premissa equivocada na busca do seu Direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro à cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A esse respeito, ensina Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a "literal" disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma". (in Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p.323).

A propósito, em caso análogo, assim decidiu o STF:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior; tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.'
AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012

Desse modo, a violação manifesta de norma não se configura no caso concreto, porquanto a motivação aposta na *decisum* revela adequação, pertinência, correlação lógica e consequencial com a conclusão pela prescindibilidade da averiguação do valor inadimplido, não se mostrando teratológica ou distorcida.

Essa a orientação do Colendo STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO DE REMOÇÃO PARA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INSCRIÇÕES DISTINTAS PREVISTAS NO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR LISTA CLASSIFICATÓRIA UNIFICADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA. (...) 8. De acordo com a jurisprudência do STJ, a rescisão de julgado com base no art. 485, V, do CPC somente é cabível quando houver flagrante violação de norma legal, e não mero descontentamento com a interpretação que lhe foi dada. 9. A argumentação do autor evidencia mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, à margem das hipóteses de cabimento da Ação Rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal. (...) 12. Ação Rescisória julgada improcedente. ..EMEN:

(AR 200800323363, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/05/2016..DTPB.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO RITO RESCISÓRIO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. (...) 2. É incabível ação rescisória fundada em violação de literal dispositivo de lei quando visa a desconstituir decisão rescindenda que se utilizou de uma dentre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201500462791, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/03/2016..DTPB.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUE OBTIVERAM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA SER PROMOVIDOS. LEI ESTADUAL N. 1.674/1970. DECISÃO SUPERVENIENTE MODIFICA O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO WRIT. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO DO JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Precedentes. 2. O acórdão rescindendo presta eficácia à decisão prolatada pela instância de origem e que transitou em julgado. 3. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.625/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJE 01/10/2013).

Esse também é o entendimento da 1ª Seção desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. SUCEDÂNEO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. A ação rescisória constitui meio autônomo de impugnação de decisões judiciais caracterizado pela sujeição estrita de seu manejo aos fundamentos taxativamente declinados nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 3. A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verificou na hipótese. (...) 6. Ação rescisória que se julga improcedente.

(AR 00120864220044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2015

..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Ademais, a argumentação de que a declaração na sentença (e não após as contrarrazões) dos efeitos de eventuais recursos interpostos pelas partes geraria violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz, não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Quanto ao ponto, manifestaram-se os autores na exordial da presente rescisória:

(...)

"há controvérsia, ainda, nas considerações do MM Juiz prolator, quando faz estranhamente alusão na sentença acerca do recurso e seus efeitos, inoportunamente ao nosso ver; visto que a declaração dos efeitos é pronunciada obrigatoriamente após a apresentação das contrarrazões recursais, não obstante, dando conotação de desvio de função (poder judicante - poder postulante) ao referir ao direito de ação da ré, em absoluto descumprimento do artigo 1518 do CPC, vale dizer, com violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz".

Rechaço a alegação: ao Juiz de primeiro grau cumpria decidir, na vigência do CPC/1973, sobre os efeitos em que receberia o recurso de apelação da sentença.

Logo, a deliberação na sentença de que *"em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em ambos os efeitos legais (art. 520, caput, do CPC)"* atende ao princípio da legalidade.

Por outro lado, o recebimento da apelação no duplo efeito é a providência mais abrangente à parte apelante (no caso, os autores), e não traduz qualquer favoritismo ou predileção transgressores à imparcialidade do julgador, porquanto nada decide acerca da controvérsia posta.

Acrescente-se que na fase de recebimento do recurso de apelação a jurisdição encontra-se esgotada ao juiz sentenciante, a evidenciar, mais uma vez, o total descompasso com a arguição de imparcialidade.

Portanto, rejeito a alegação de violação literal a disposição de lei.

Por derradeiro, a afirmação dos autores de que *"na sentença rescindenda foram proferidos dois julgamentos distintos: de extinção com resolução e sem resolução do mérito, que deixou muita incerteza por não ter traduzido uma decisão positiva e certa (inocorrência de litispendência, por exemplo) trazendo a pretensão conflitos e, sobretudo, óbice para o procedimento rescisório concernente ao pedido extintivo sem resolução do mérito"* mostra-se inviável para a ajuizamento da ação rescisória, de índole excepcional.

Observe-se que a falta de compreensão do patrono acerca do dispositivo da sentença é desimportante, tendo-se em vista a ausência de correlação com os requisitos para a propositura da ação rescisória, de admissibilidade restrita às hipóteses elencadas no art. 485 do CPC/1973 (vigente à época da distribuição da ação).

Digno de nota, de outro lado, ser descabido o uso da ação rescisória como sucedâneo de recurso próprio, previsto na legislação processual em vigor. Desse modo, avertando o patrono dos autores haver contradição ou obscuridade na sentença, compete-lhe opor embargos declaratórios, insurgência recursal apropriada para a conjectura declinada.

Portanto, é de rigor a improcedência do pedido rescisório.

Das verbas sucumbenciais

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC/2015, por seremos autores beneficiários da justiça gratuita, enquanto permanecer a situação de hipossuficiência.

Quanto à verba honorária sucumbencial, adoto a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação como finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Assim, fixo a verba honorária em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, CPC/2015, observada a suspensão da exigência, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido rescisório** e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

É o voto.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão posta no feito e, coma devida vênua ao e. Relator, ousou dele divergir.

O pedido posto pela parte autora vem todo ele deduzido contra a sentença proferida no processo de origem.

Anota-se aqui um evidente erro de identificação do ato judicial que se pretende ver rescindido, pelo fato de a mencionada sentença ter sido objeto de recurso de apelação dirigido a esta Corte, sendo integralmente mantida por decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal André Nekatschalow.

Ocorreu na espécie integral substituição da decisão de primeiro grau pela monocrática exarada nesta Corte (artigo 512, do CPC/1.973, vigente ao tempo do trânsito em julgado: o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso).

Essa questão é relevante, posto que trata do real objeto da ação rescisória que, se se demonstrar errônea, leva à extinção do processo.

Nem se diga que se poderia apreciar o pedido quanto ao seu tema de fundo, de vez que, como já observado, o pleito vem todo fundado contra os termos da sentença, ao passo em que a decisão que efetivamente transitou em julgado foi a monocrática proferida nesta Corte, devendo esse, por certo, ser o objeto da ação rescisória.

A Doutrina, ao tratar da interpretação da norma do artigo 512 do CPC/1.973 e a influência dessa norma na coisa julgada e na Ação Rescisória, assim se posiciona:

"Disciplina o art. 512 do CPC a substituição da decisão recorrida pelo julgamento do recurso. Mais uma vez o legislador se referiu à sentença e a decisão, mas devem ser entendidos como integrantes desta norma, os acórdãos recorridos, que também serão substituídos por outros posteriores que apreciarem os recursos.

...

O que esta norma quer dizer é que o recurso ao ser julgado substituirá o julgamento anterior. Nesse passo respeita e consagra o princípio de que o último julgamento substitui o anterior. Não fosse assim, nem teria sentido a existência do recurso. Fosse para continuar prevalecendo a decisão anterior, de nada valeria a segunda. Se o recurso como última decisão não pudesse substituir a anterior, faltaria interesse em recorrer. O interesse do recorrente está exatamente na possibilidade de uma decisão que lhe seja mais favorável para substituir a anterior com a qual não concorda.

...

Por expressa disposição legal, o julgamento do recurso substitui a decisão recorrida, quer quando a reforma quer quando a mantém, ainda que, pelos mesmos fundamentos(35). Este também é o entendimento de SÉRGIO SAHIONE FADEL(36), que assim expressou: "Se o julgamento de segundo grau confirma a sentença ou a decisão recorrida, "por seus próprios fundamentos", a encampa, mas, de qualquer forma há substituição".

Barbosa Moreira(37) é do mesmo sentir, e por isso aproveita-se a sua lição: "O recorrente tem direito à substituição da decisão recorrida por outra. De conteúdo diverso (hipótese de provimento), ou, quando menos, de conteúdo idêntico ao da anterior (hipótese de desprovimento). Suprimi-se a decisão recorrida na medida em que se substitui tal decisão pela do órgão ad quem.

...

O efeito substitutivo do recurso provoca sensível alteração nos atos processuais e até mesmo em ações que porventura sejam propostas posteriormente. O efeito substitutivo do recurso faz com que o julgado anterior desapareça e passa a ser substituído pelo julgamento posterior. Isto se dá em razão do princípio da utilidade do recurso, pois, se não fosse assim, o recurso não teria finalidade. Só pode haver interesse recursal quando houver a possibilidade do recurso provocar novo julgamento capaz de substituir o anterior.

...

Despercebivelmente a maior importância do efeito substitutivo do recurso se passa com a coisa julgada. Em sendo conhecido e julgado o recurso, o julgado recorrido será substituído e jamais passará em julgado. Isto acontece porque o julgado recorrido só passará em julgado se o recurso não for conhecido. Uma vez conhecido e julgado o recurso, seja provê-lo ou improvê-lo, haverá a substituição(43), fazendo desaparecer a decisão anterior e o julgado recorrido jamais passa em julgado(44).

Ao que se pensa a maioria das sentenças não passam em julgado. Isto se dá em razão de várias circunstâncias, mas, que nem sempre são anotadas pela doutrina especializada. O sistema processual brasileiro contempla o princípio da substituição do julgado e, isto se dá, sempre que o recurso interposto seja conhecido e julgado (art. 512, do CPC).

Sendo o recurso conhecido, ainda que para manter a decisão, esse novo julgamento é que transita em julgado e não mais a sentença(45). A sentença deixa de transitar em julgado com o julgamento pelo mérito do recurso. A partir daí somente transita em julgado o julgamento do recurso e não mais a sentença(46).

...

Para a ação rescisória o efeito substitutivo do acórdão que julga o recurso ainda é mais acentuado. Não mais se pode falar de rescisão da sentença, porque esta deixou de existir; caso o interessado queira haverá de interpor ação rescisória do acórdão e não mais da sentença(51). Isto se dá porque todos os efeitos que se produzem são oriundos do acórdão e não mais da sentença ou decisão(52). Só o acórdão que passa a contar e a prevalecer para efeito de ação rescisória, bem como efeito de execução etc.

Depois que a apelação é julgada e substituída pelo acórdão, constitui erro grosseiro pedir rescisão ou cumprimento da sentença que já não existe mais. O art. 512 do CPC afirma que o acórdão que julga a apelação substitui sentença quando esta for objeto de recurso. Isto se aplica para os demais recursos, pois, sempre o último julgado substitui o anterior(53).

Exemplo bastante elucidativo desta situação é o caso do autor que pretendendo rescindir um julgamento, levado a erro pela redação inadequada da lei, propôs ação rescisória de sentença e que por isso teve a sua petição indeferida, porque a sentença havia sido objeto de recurso e o Tribunal ao julgar o recurso, substituiu-a, deixando ela de existir. Como a sentença deixou de existir com o julgamento do recurso pelo Tribunal local, entendeu o TST estar diante de um pedido juridicamente impossível, porque não seria caso de rescindir sentença que não mais existia(54).

Entendeu com acerto o Tribunal que o caso não seria de rescisão de sentença, mas, sim de rescisão do acórdão que a substituiu. Em verdade, pedir rescisão de uma sentença já substituída pelo acórdão e propor uma ação sem objeto. O objeto da ação rescisória há de ser o acórdão que tenha passado em julgado e no exemplo citado a sentença foi substituída, não mais existindo, logo, faltou objeto para a causa. Para eventual ação rescisória é necessária presença de algum pressuposto autorizador da rescisão e que se encontra entre aqueles relacionados no art. 485, do CPC. Todavia, quando o recurso de apelação é julgado pelo mérito, ele substitui a sentença e, qualquer e eventual vício daqueles previstos no art. 485, do CPC, já não mais incide sobre a sentença, mas, sim sobre o acórdão. A sentença deixa de ser rescindível e que passa ser objeto de rescisão será o acórdão. ("A sentença e o efeito substitutivo da apelação", Gelson Amaro de Souza e Gelson Amaro de Souza Filho, in <http://www.editoramagister.com/doutrina_23387598>)

Portanto, em havendo a sentença sido substituída pela decisão monocrática (proferida neste Tribunal), o objeto da Rescisória só poderia ser essa decisão substitutiva, jamais a substituída.

Nessa mesma direção temos a Súmula nº 192 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe, no que interessa ao caso: "III - Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão do Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio".

Nessa direção já se posicionou esta c. Primeira Seção (processo nº 0010849-41.2002.4.03.0000, de minha relatoria, DJe 17.8.2016).

Diante das razões lançadas, pelo meu voto **julgo extinto** o processo, **sem resolução do mérito**, com esteio no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil/2.015, diante da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Condono a parte autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil/2.015, observados os benefícios da Justiça Gratuita concedidos aos demandantes.

É como voto.

WILSON ZAUIHY
Desembargador Federal

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019916-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO NO JULGAMENTO RESCINDENDO. NÃO VERIFICAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Ação Rescisória, ajuizada aos 12.08.2014, por Antonio Fernando Galasso e Iralde Maria Carneiro Galasso Almeida em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta pelos ora autores.
2. A parte autora fundamentou o pedido rescisório no art. 485, incisos V e IX, do CPC/1973, asserverando a ocorrência de erro de fato na ação rescindenda e violação literal de disposição de lei.
3. O ajuizamento da presente ação rescisória respeitou o prazo decadencial de dois anos.
4. Da apreciação da decisão rescindenda, revela claro que não considerou existente qualquer fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, como disposto no art. 485, IX, CPC/1973 (atual art. 966, VIII, c.c. §1º, CPC/2015).
5. A sentença pronunciou-se sobre a alegada necessidade de realização de novos cálculos para a aferição do débito, afirmando pela prescindibilidade da medida, tendo-se em vista a conclusão prévia pela regularidade da notificação extrajudicial pessoal acerca da mora no adimplemento do contrato de financiamento e, por isso, ausência de irregularidade do procedimento de execução extrajudicial, que culminou com a adjudicação do bem pela credora Caixa Econômica Federal. Igualmente, a decisão monocrática que desacolheu a apelação corroborou a regularidade do procedimento de execução extrajudicial e rechaçou a necessidade de perícia.
6. É adequado o entendimento firmado na sentença e na decisão monocrática pela impertinência de aferir-se, na ação originária, a correção ou incorreção dos cálculos trazidos pelos autores, em confronto com os cálculos da contadoria judicial, e a alegada necessidade de apurar o saldo devedor, porquanto descabe falar em verificação do saldo devedor do contrato de mútuo/valor do débito se o contrato extinguiu-se, e a regularidade do procedimento extrajudicial restou decidida judicialmente, tendo havido a adjudicação do imóvel.
7. Está presente no *decisum* rescindendo a deliberação sobre a validade da execução extrajudicial e a consignação de haver nos autos cálculos da contadoria judicial, isto é, presente controvérsia sobre a questão e pronunciamento judicial sobre o fato. O suscitado erro de fato mostra-se absolutamente inexistente na decisão rescindenda. Precedentes.
8. Infere-se das alegações dos autores, agora invocando violação literal de disposição de lei, a pretensão à renovação da discussão de necessidade de perícia para apurar-se saldo devedor do contrato de financiamento, impugnando-se os cálculos da contadoria judicial.
9. Houve pronunciamento sobre a prescindibilidade de apuração de saldo devedor de contrato extinto, com adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo, e expressa confirmação da regularidade do procedimento de execução extrajudicial, pautada no Decreto-lei nº 70/66.
10. Inexiste negativa à vigência de lei e dispositivos constitucionais, tendo havido assertiva fundamentação sobre o tema.
11. A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.
12. A argumentação de que a declaração na sentença (e não após as contrarrazões) dos efeitos de eventuais recursos interpostos pelas partes geraria violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz, não encontra guarida no ordenamento jurídico.
13. Ao Juiz de primeiro grau cumpria decidir, na vigência do CPC/1973, sobre os efeitos em que receberia o recurso de apelação da sentença. A deliberação na sentença de que "em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em ambos os efeitos legais (art. 520, caput, do CPC)" atende ao princípio da legalidade.
14. O recebimento da apelação no duplo efeito é a providência mais abrangente à parte apelante (no caso, os autores), e não traduz qualquer favoritismo ou predileção transgressores à imparcialidade do julgador, porquanto nada decide acerca da controvérsia posta.
15. A falta de compreensão do patrono acerca do dispositivo da sentença é desimportante, tendo-se em vista a ausência de correlação com os requisitos para a propositura da ação rescisória, de admissibilidade restrita às hipóteses elencadas no art. 485 do CPC/1973 (vigente à época da distribuição da ação).
16. É descabido o uso da ação rescisória como sucedâneo de recurso próprio, previsto na legislação processual em vigor. Aventando o patrono dos autores haver contradição ou obscuridade na sentença, competia-lhe opor embargos declaratórios, insurgência recursal apropriada para a conjectura declinada.
17. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **julgar improcedente o pedido rescisório** e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Wilson Zauhy, que julgava extinto o processo, sem resolução do mérito, com esteio no artigo 485, inciso IV, do CPC/2015.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0019916-10.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: ANTONIO FERNANDO GALASSO, IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
Advogado do(a) AUTOR: CEZAR DONIZETE DE PAULA - SP78687
Advogado do(a) AUTOR: CEZAR DONIZETE DE PAULA - SP78687
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 1ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AÇÃO RESCISÓRIA N° 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória, ajuizada aos 12.08.2014, por ANTONIO FERNANDO GALASSO e IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO ALMEIDA em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschlow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta pelos ora autores.

A parte autora fundamentou o pedido rescisório no art. 485, incisos V e IX, do CPC/1973, asseverando a ocorrência de erro de fato na ação rescindenda e violação literal de disposição de lei. Alega, em síntese que:

a) "a sentença é rescindível por violação do direito expresso, ou seja, o MM Juiz prolator não aplicou devidamente a lei no caso concreto, mormente em relação a análise e a valoração das provas".

Afirma que "não consta na sentença as questões deduzidas nos autos, ainda controvertidas, por exemplo: o despacho proferido pelo MM Juiz prolator às fls. 379 dos autos, desprezando literalmente o documento consistente em parecer técnico juntado aos autos pelos autores às fls. 296/377, na forma de impugnação ao cálculo (fls. 281/285) da Contadoria Judicial de fls. 205/207, ou seja, sem apreciação e pronunciamento, não obstante sem ouvir a parte contrária, o que redundou, indubitavelmente, na inaplicabilidade da lei infraconstitucional pertinente - literal atentado a ordem jurídica - artigos 125, 165 e 398, todos do CPC, artigo 59, LV e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal".

b) "a sentença é rescindível por ocorrência de erro de fato, na medida em que nela se admite a inexistência de um fato existente, ou seja, a falta de apreciação da existência de incidente processual acerca da produção de prova pericial requerida pelos autores - concernente ao descumprimento de determinação judicial por parte da Contadoria no que concerne a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor (fls. 174/390)".

c) "há controvérsia, ainda, nas considerações do MM Juiz prolator, quando faz estranhamente alusão na sentença acerca do recurso e seus efeitos, inoportunamente ao nosso ver; visto que a declaração dos efeitos é pronunciada obrigatoriamente após a apresentação das contrarrazões recursais, não obstante, dando conotação de desvio de função (poder judicante - poder postulante) ao referir ao direito de ação da ré, em absoluto descumprimento do artigo 1518 do CPC, vale dizer, com violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz".

d) "verifica-se que na sentença rescindenda foram proferidos dois julgamentos distintos: de extinção com resolução e sem resolução do mérito, que deixou muita incerteza por não ter traduzido uma decisão positiva e certa (inocorrência de litispendência, por exemplo) trazendo a pretensão conflitos e, sobretudo, óbice para o procedimento rescisório concernente ao pedido extintivo sem resolução do mérito".

Pretende a parte autora a rescisão do julgado monocrático, proferindo-se novo julgamento da causa.

A presente ação foi distribuída à Relatoria do E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e o indeferiu, bem assim concedeu aos autores os benefícios da justiça gratuita (fls. 349/350).

Citada a ré (fls. 353), deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (fls. 357).

Os autores requereram o julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria de direito (fls. 358).

O E. Desembargador Federal Valdeci dos Santos assumiu a relatoria do feito, determinando a remessa dos autos ao *Parquet* Federal (fls. 360).

O Ministério Público Federal recusou interesse em intervir no feito, opinando pelo regular prosseguimento (fls. 361/362).

Por decisão de fls. 366, o E. Desembargador Federal Valdeci dos Santos declarou-se impedido, por ter proferido decisões na ação originária, vindo-me os autos por redistribuição, na data de 18.06.2019.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da tempestividade

O prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 495 do CPC/1973 (atual art. 975 do CPC/2015), para o ajuizamento da rescisória restou observado, considerando a certidão de trânsito em julgado em 06.03.2014 (fls. 346) e a propositura da ação em 12.08.2014.

Passo ao exame dos pedidos rescindendos.

Da alegação de erro de fato - inciso IX do art. 485 do CPC/1973

Afirmamos autores "a sentença é rescindível por ocorrência de erro de fato, na medida em que nela se admite a inexistência de um fato existente, ou seja, a falta de apreciação da existência de incidente processual acerca da produção de prova pericial requerida pelos autores - concernente ao descumprimento de determinação judicial por parte da Contadoria no que concerne a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor (fls. 174/390)".

Por primeiro, registro a completa atecnia na propositura de ação rescisória para pleitear a rescisão da sentença, considerando que o *decisum* rescindendo é a decisão monocrática que negou provimento à apelação, proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 341/345).

De qualquer forma, ainda que superada a atecnia procedimental, à luz dos documentos que instruíram a ação originária e do desfecho da demanda, concluo pela inocorrência do ventilado erro de fato.

Sobre o erro de fato justificador da rescisória, ensinam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, in "Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", 10ª edição, Editora Juspodvum, p. 449:

Trata-se, enfim, de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz. Em suma, "dá-se o erro de fato quando a decisão for fundada na suposição de um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie dos autos ou de documentos da causa (art. 485, IX, §§ 1º e 2º, do Código)". 192 O erro deve ser de fato, não permitindo a ação rescisória o erro de direito. A suposta injustiça da decisão, bem por isso, não dá azo ao ajuizamento nem ao acolhimento da ação rescisória. (grifos acrescidos).

Acrescente-se a lição dos professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, de que o erro de fato para a ação rescisória é aquele sobre o qual as partes sequer discutiram no feito e sobre o qual inoocorreu deliberação judicial, in Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, Editora Revista dos Tribunais, p. 1923:

VIII e § 1.º: 44. Erro de fato. "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.

Da apreciação da decisão rescindenda, revela claro que não considerou existente qualquer fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, como disposto no art. 485, IX, CPC/1973 (atual art. 966, VIII, c.c. §1º, CPC/2015), *in verbis*:

CPC/1973

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

CPC/2015

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controverso sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

A sentença pronunciou-se sobre a alegada necessidade de realização de novos cálculos para a aferição do débito, afirmando pela prescindibilidade da medida, tendo-se em vista a conclusão prévia pela regularidade da notificação extrajudicial pessoal acerca da mora no adimplemento do contrato de financiamento e, por isso, ausência de irregularidade do procedimento de execução extrajudicial, que culminou com a adjudicação do bem pela credora Caixa Econômica Federal.

Igualmente, a decisão monocrática que desacolheu a apelação corroborou a regularidade do procedimento de execução extrajudicial e rechaçou a necessidade de pericia.

Confira-se os trechos pertinentes da sentença (fls. 306/311) e da decisão monocrática referida (fls. 341/345):

SENTENÇA:

(...)

Notificação dos requerentes:

A parte autora afirma que o agente fiduciário deixou de cumprir requisito formal previsto no Decreto-Lei n.º 70/1966, pois ela, parte autora, não teria sido notificada pessoalmente para purgar a mora, nem tampouco teria sido previamente cientificada da realização dos atos expropriatórios de seu imóvel.

A parte autora, contudo, efetivamente admite (f. 04) que se colocou inadimplente com as parcelas do financiamento.

A essencial finalidade da notificação pessoal é a de dar ciência ao mutuário de que está em mora no adimplemento do contrato de financiamento, permitindo-lhe assim purgá-la conforme previsão do artigo 31, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n.º 70/1966, na redação da Lei n.º 8.004/1990.

A providência de notificação pessoal não tem um fim em si mesma. Antes, é meramente instrumental da finalidade de levar ao conhecimento dos devedores a existência do inadimplemento, permitindo-lhes: (1) comprovar eventual pagamento já realizado, (2) pagar o débito no ato, ou mesmo (3) novar ou acertar financeiramente o pagamento do débito com a credora.

Note-se que o contrato em apreço (ff. 42-49) prevê em sua cláusula décima nona (f. 47) o vencimento antecipado da dívida, "independentemente de qualquer procedimento ou notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução da hipoteca, para o efeito de ser exigido, de imediato, na sua totalidade, o pagamento do saldo devedor existente e de seus acessórios (...)". Já por tal razão não há nulidade a decretar no caso dos autos, em que a própria parte autora admite (f. 04) sua inadimplência aos termos do financiamento.

Sobre tal irregularidade, veja-se o seguinte precedente: "(...). Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. (...)". [TRF3; AC 1.395.405; 0022539-90.2008.403.6100; Primeira Turma; Relator o Des. Fed. Johanson Di Salvo; CJ1 12/01/2012].

Veja-se ainda julgado a respeito da instrumentalidade da notificação pessoal em questão: "(...). A providência da notificação pessoal, prevista no 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. (...)". [TRF3; AC 1265918; 0003791-87.2006.403.6000; Primeira Turma; Rel. a Juíza Fed. com. Sílvia Rocha; CJ1 21/10/2011].

Compulsando os autos do presente feito, verifico que o agente fiduciário regularmente expediu e levou ao registro, em Ofício de Registro de Títulos e Documentos, cartas de notificação em nome da parte autora (ff. 130-139).

Ao contrário do quanto afirma na petição inicial, verifico dos documentos de folhas 136 e 139 que a Sra. Iralde Maria Carneiro Galasso foi notificada pessoalmente para purgar a mora, em 25/08/2005 e em 29/08/2005, tendo assinado o correspondente recibo. Consta ainda do documento de f. 131 que o Sr. Antônio Fernando Galasso se recusou a receber a notificação extrajudicial expedida em seu nome, razão pela qual a sua descrição física constou da respectiva certidão positiva. Ainda, dos autos se colhe informação de que os mutuários foram intimados por meio de edital acerca da realização do primeiro (ff. 140-142) e segundo (ff. 143-145) leilões do imóvel por eles financiado. Para além desse referido recibo de ciência do inadimplemento, destaco que ao menos desde 10/11/2005, com o aforamento da petição inicial do processo n.º 2005.61.05.013211-7, a parte autora tem plena e inequívoca ciência do inadimplemento ao contrato de financiamento.

Ainda da análise dos presentes autos, observo que em nenhum momento, os autores pretendem materialmente, por ato inequívoco de pagamento, adimplir a dívida consolidada ou mesmo negociá-la no limite de suas possibilidades financeiras.

Não demonstram de forma concreta e segura, representada por proposta de pagamento/renegociação com exposição de valores e forma de pagamento, nenhuma intenção material de pôr termo ao débito e de regularizar a dívida, definido assim a propriedade do imóvel e o uso gozo correspondente de sua posse. Não há, pois, intenção material clara e concreta de parcelamento desse valor.

Em síntese, há aproximados 7 (sete) anos, desde o aforamento do feito n.º 2005.61.05.013211-7, a parte autora defende a irregularidade formal da alienação de seu imóvel. Entretanto, nada de concreto efetivamente realizou, judicial ou extrajudicialmente, para adimplir ao menos parcela da dívida em aberto.

Nesses 7 anos em que se insurge contra o procedimento de execução extrajudicial de seu imóvel, de outro giro, a parte autora dispõe da posse direta e graciosa desse bem, sem que se tenha minimamente desonerado, por uma das diversas formas de buscar o acertamento, de pagar o débito em aberto.

Não há, pois, nulidade a materialmente declarar.

Ausência de liquidez do título executivo e retomada do cumprimento da avença:

A análise do pedido de ausência de liquidez do título executivo e de retomada da avença, passa necessariamente pela revisão do contrato de financiamento firmado entre as partes.

Para o caso dos autos, contudo, para além da adjudicação do bem imóvel e da expedição da respectiva carta de adjudicação, houve ainda o efetivo registro dessa carta na matrícula do imóvel.

Dessa feita, somente com o reconhecimento da nulidade do procedimento de execução extrajudicial promovida pela ré, renasceria para os autores o interesse processual na discussão das cláusulas contratuais e do cumprimento da avença.

Superada a questão da nulidade da execução extrajudicial, consoante a fundamentação acima, entendo que, para fim de retomada de vigência do contrato, não há interesse processual da parte autora em discutir judicialmente as suas cláusulas. O contrato em questão já teve sua execução acabada pela expropriação e transferência da propriedade do bem imóvel a ele relacionado.

Em face do quanto acima fundamentado, cumpre negar procedência à tese meritória da ilegitimidade procedimental do iter expropriatório que deu execução ao contrato de financiamento em apreço.

DECISÃO MONOCRÁTICA:

(...)

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

(...)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

(...)

Do caso dos autos. A parte autora pleiteia a anulação do processo de execução extrajudicial, o reconhecimento da ilegitimidade da atuação do agente fiduciário, e a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 34/35).

A parte autora alega que o relatório está incompleto, tendo em vista que teria deixado de registrar "o relevante incidente processual na questão da produção de prova, provocado pelo Juízo (fls. 174/207 dos autos)". No entanto, consta da sentença expressamente "os autores a produção de prova pericial contábil, que foi deferida à f. 174" e "nova remessa dos autos à Contadoria, que apresentou os cálculos das prestações e do saldo devedor às ff. 205-207".

Não mecha a alegação quanto ao suposto equívoco da sentença e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. A sentença consignou que "é firme a jurisprudência quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação" (fls. 652/653).

Quanto às supostas causas de nulidade do processo executivo extrajudicial, os documentos de fls. 136 e 139 demonstram que a autora Iralde Maria Carneiro Galasso foi pessoalmente notificada a purgar a mora, enquanto o autor Antônio Fernando Galasso recusou-se a recebê-la (fl. 131), não havendo que se falar em irregularidade. Insta ressaltar que os apelantes foram intimados via edital da realização dos leilões (fls. 140/142 e 143/145).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Dessa forma, verifica-se que a sentença está em consonância com o referido entendimento, razão pela qual não merece reforma.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Nessa linha, é adequado o entendimento firmado na sentença e na decisão monocrática pela impertinência de aferir-se, na ação originária, a correção ou incorreção dos cálculos trazidos pelos autores, em confronto com os cálculos da contadoria judicial, e a alegada necessidade de apurar o saldo devedor, porquanto descabe falar em verificação do saldo devedor do contrato de mútuo/valor do débito se o contrato extinguiu-se, e a regularidade do procedimento extrajudicial restou decidida judicialmente, tendo havido a adjudicação do imóvel.

Em outras palavras, somente haveria falar-se em continuidade do pagamento das prestações em atraso - retomada do contrato - se procedente a alegação de nulidade da execução extrajudicial.

Por consequência, a argumentação de erro de fato por ausência de pronunciamento sobre "a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor" tangencia a litigância frívola.

De mais a mais, está presente no *decisum* rescindendo a deliberação sobre a validade da execução extrajudicial e a consignação de haver nos autos cálculos da contadoria judicial, isto é, presente controvérsia sobre a questão e pronunciamento judicial sobre o fato.

Logo, o suscitado erro de fato mostra-se absolutamente inexistente na decisão rescindenda.

É latente o intuito de rejuízo da causa por descontentamento com o resultado da decisão transitória em julgado, desbordando da hipótese de rescisória, pautada em erro de fato.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MILITARES. ANTIGO DISTRITO FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGACÃO DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERALIDADE DA LEI. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E DE EMBARGOS INFRINGENTES. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL, SEM RATIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TEMA APRECIADO NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DE ERRO DE FATO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. Ação rescisória na qual se alega a ocorrência de erro de fato e de violação de expressão literal de lei; no caso, a postulação rescisória se consubstancia no entendimento de que o acórdão de apelação, atacado por embargos infringentes, em uma parte, e por recurso especial, em outra parte, deveria ter sido objeto de ratificação do recurso especial e não de interposição de um novo apelo nobre, após a sua modificação derivada do julgamento de infringentes. (...) 3. Não há falar em erro de fato, uma vez que o tema foi debatido na controvérsia, tendo havido provimento judicial no acórdão rescindendo (fls. 985-986; fls. 1.047-1.048). Precedente: AR 4.592/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 4. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acolhe-se o proceder de cabimento da interposição de novo recurso especial, sem ratificação do primeiro, caso se verifique mudança do acórdão, após o julgamento tanto de embargos infringentes, quanto de embargos de declaração. Precedente: EDcl no REsp 1.296.420/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.5.2014. 5. "Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, em casos de interposição simultânea de recursos desafiando acórdão não unânime, deve o recorrente, após o julgamento dos embargos infringentes, ratificar os termos do apelo especial anteriormente interposto ou apresentar novo recurso" (AgRg no REsp 886.523/RS, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJC/E), Sexta Turma, DJe 29.3.2010.) Ação rescisória improcedente. ...EMEN: (AR 201200839742, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/06/2016..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. Q. expresse pronunciamento sobre os fatos e as provas que ensejaram o provimento alcançado pela decisão rescindenda afasta a figura do erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil). (...) 3. Pedido improcedente. ...EMEN: (AR 200701941728, GURGEL DE FÁRIA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/12/2015..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO PROCESSUAL. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REAPRECIACÃO DE PROVAS. INVIABILIDADE. FORMAS DE LIQUIDAÇÃO. FUNGIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DIREITO PESSOAL. REGRA GERAL. 1. Recurso especial originário de ação rescisória proposta com fundamento no artigo 485, incisos III, IV, V e IX, do Código de Processo Civil/1973, que busca desconstituir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve sentença de procedência, nos autos de ação de indenização por perdas e danos ocasionados a imóvel locado e suas benfeitorias durante a ocupação do bem em decorrência de contrato de locação. (...) 4. A fundamentação sucinta é admitida desde que, derivada da convicção motivada do órgão julgador, seja suficiente para resolver a controvérsia posta nos autos e atente para a prova produzida. 5. Ação rescisória é medida extrema e excepcional que não serve para reapreciar as provas produzidas ou para a análise acerca de sua correta interpretação pelo acórdão rescindendo. (...) 7. Recurso especial não provido. ...EMEN: (RESP 201102598406, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 12/05/2016..DTPB:.)

Portanto, rechaço a pretensão de rescisão do *decisum* por erro de fato.

Da alegação de violação literal à disposição de lei - inciso V do art. 485 do CPC/1973 (atual inciso V do art. 966 do CPC/2015)

Alegamos autores "não consta na sentença as questões deduzidas nos autos, ainda controvertidas, por exemplo: o despacho proferido pelo MM. Juiz prolator às fls. 379 dos autos, desprezando literalmente o documento consistente em parecer técnico juntado aos autos pelos autores às fls. 296/377, na forma de impugnação ao cálculo (fls. 281/285) da Contadoria Judicial de fls. 205/207, ou seja, sem apreciação e pronunciamento, não obstante sem ouvir a parte contrária, o que redundou, indubitavelmente, na inaplicabilidade da lei infraconstitucional pertinente - literal atentado a ordem jurídica - artigos 125, 165 e 398, todos do CPC, artigo 59, LV e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal".

Infere-se das alegações dos autores, agora invocando violação literal de disposição de lei, a pretensão à renovação da discussão de necessidade de perícia para apurar-se saldo devedor do contrato de financiamento, impugnando-se os cálculos da contadoria judicial.

Ora, como se disse acima - e igualmente na sentença e na decisão monocrática -, houve pronunciamento sobre a prescindibilidade de apuração de saldo devedor de contrato extinto, com adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo, e expressa confirmação da regularidade do procedimento de execução extrajudicial, pautada no Decreto-lei nº 70/66.

Portanto, inexistente negativa à vigência de lei e dispositivos constitucionais, tendo havido assertiva fundamentação sobre o tema.

O desfecho aplicado à causa originária em primeira instância e segunda instância restou fundamentado na compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal; na compatibilidade da adjudicação do imóvel ao credor em decorrência do inadimplemento do mutuário, com a Constituição Federal; na expressa existência de prova da notificação pessoal para purgação da mora e para o conhecimento das datas dos leilões realizados, no decorrer do procedimento da execução extrajudicial.

E, por isso, descabida a realização de prova destinada a verificar qual o montante devido, respectivo a contrato, repita-se, extinto.

Da análise do fundamento decisório não entrevejo a violação manifesta do preceito legal, arguida nesta rescisória.

A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Os autores partem de premissa equivocada na busca do seu Direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro à cláusula pétreia da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A esse respeito, ensina Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a "literal" disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma". (in Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p.323).

A propósito, em caso análogo, assim decidiu o STF:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA RES JUDICATA' - TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.'

AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012

Desse modo, a violação manifesta de norma não se configura no caso concreto, porquanto a motivação aposta no *decisum* revela adequação, pertinência, correlação lógica e consequencial com a conclusão pela prescindibilidade da averiguação do valor inadimplido, não se mostrando teratológica ou distorcida.

Essa a orientação do Colendo STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO DE REMOÇÃO PARA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INSCRIÇÕES DISTINTAS PREVISTAS NO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR LISTA CLASSIFICATÓRIA UNIFICADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA. (...) 8. De acordo com a jurisprudência do STJ, a rescisão de julgado com base no art. 485, V, do CPC somente é cabível quando houver flagrante violação de norma legal, e não mero descontentamento com a interpretação que lhe foi dada. 9. A argumentação do autor evidencia mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, à margem das hipóteses de cabimento da Ação Rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal. (...) 12. Ação Rescisória julgada improcedente. ..EMEN:

(AR 200800323363, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/05/2016..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO RITO RESCISÓRIO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. (...) 2. É incabível ação rescisória fundada em violação de literal dispositivo de lei quando visa a desconstituir decisão rescindenda que se utilizou de uma dentre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201500462791, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/03/2016..DTPB:)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUE OBTIVERAM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA SER PROMOVIDOS. LEI ESTADUAL N. 1.674/1970. DECISÃO SUPERVENIENTE MODIFICA O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO WRIT. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO DO JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Precedentes. 2. O acórdão rescindendo presta eficácia à decisão prolatada pela instância de origem e que transitou em julgado. 3. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.625/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJE 01/10/2013).

Esse também é o entendimento da 1ª Seção desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. SUCEDÂNEO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. A ação rescisória constitui meio autônomo de impugnação de decisões judiciais caracterizado pela sujeição estrita de seu manejo aos fundamentos taxativamente declinados nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 3. A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verificou na hipótese. (...) 6. Ação rescisória que se julga improcedente.

(AR 00120864220044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015

..FONTE _REPUBLICACAO:)

Ademais, a argumentação de que a declaração na sentença (e não após as contrarrazões) dos efeitos de eventuais recursos interpostos pelas partes geraria violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz, não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Quanto ao ponto, manifestaram-se os autores na exordial da presente rescisória:

(...)

"há controvérsia, ainda, nas considerações do MM. Juiz prolator, quando faz estranhamente alusão na sentença acerca do recurso e seus efeitos, inoportunamente ao nosso ver; visto que a declaração dos efeitos é pronunciada obrigatoriamente após a apresentação das contrarrazões recursais, não obstante, dando conotação de desvio de função (poder julgante - poder postulante) ao referir ao direito de ação da ré, em absoluto descumprimento do artigo 1518 do CPC, vale dizer; com violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz".

Rechaço a alegação: ao Juiz de primeiro grau cumpria decidir, na vigência do CPC/1973, sobre os efeitos em que receberia o recurso de apelação da sentença.

Logo, a deliberação na sentença de que "em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em ambos os efeitos legais (art. 520, caput, do CPC)" atende ao princípio da legalidade.

Por outro lado, o recebimento da apelação no duplo efeito é a providência mais abrangente à parte apelante (no caso, os autores), e não traduz qualquer favoritismo ou predileção transgressores à imparcialidade do julgador, porquanto nada decide acerca da controvérsia posta.

Acrescente-se que na fase de recebimento do recurso de apelação a jurisdição encontra-se esgotada ao juiz sentenciante, a evidenciar, mais uma vez, o total descompasso com a arguição de imparcialidade.

Portanto, rejeito a alegação de violação literal a disposição de lei.

Por derradeiro, a afirmação dos autores de que "na sentença rescindenda foram proferidos dois julgamentos distintos: de extinção com resolução e sem resolução do mérito, que deixou muita incerteza por não ter traduzido uma decisão positiva e certa (inocorrência de litispendência, por exemplo) trazendo a pretensão conflituosa e, sobretudo, óbice para o procedimento rescisório concernente ao pedido extintivo sem resolução do mérito" mostra-se inviável para a o ajuizamento da ação rescisória, de índole excepcional.

Observe-se que a falta de compreensão do patrono acerca do dispositivo da sentença é desimportante, tendo-se em vista a ausência de correlação com os requisitos para a propositura da ação rescisória, de admissibilidade restrita às hipóteses elencadas no art. 485 do CPC/1973 (vigente à época da distribuição da ação).

Digno de nota, de outro lado, ser descabido o uso da ação rescisória como sucedâneo de recurso próprio, previsto na legislação processual em vigor. Desse modo, avertando o patrono dos autores haver contradição ou obscuridade na sentença, compete-lhe opor embargos declaratórios, insurgência recursal apropriada para a conjetura declinada.

Portanto, é de rigor a improcedência do pedido rescisório.

Das verbas sucumbenciais

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC/2015, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, enquanto permanecer a situação de hipossuficiência.

Quanto à verba honorária sucumbencial, adoto a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Assim, fixo a verba honorária em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, CPC/2015, observada a suspensão da exigência, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido rescisório** e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

É o voto.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão posta no feito e, com a devida vênia ao e. Relator, ousou dele divergir.

O pedido posto pela parte autora vem todo ele deduzido contra a sentença proferida no processo de origem.

Anota-se aqui um evidente erro de identificação do ato judicial que se pretende ver rescindido, pelo fato de a mencionada sentença ter sido objeto de recurso de apelação dirigido a esta Corte, sendo integralmente mantida por decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal André Nekatschalov.

Ocorreu na espécie integral substituição da decisão de primeiro grau pela monocrática exarada nesta Corte (artigo 512, do CPC/1.973, vigente ao tempo do trânsito em julgado: o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso).

Essa questão é relevante, posto que trata do real objeto da ação rescisória que, se se demonstrar errôneo, leva à extinção do processo.

Nem se diga que se poderia apreciar o pedido quanto ao seu tema de fundo, de vez que, como já observado, o pleito vem todo fundado contra os termos da sentença, ao passo em que a decisão que efetivamente transitou em julgado foi a monocrática proferida nesta Corte, devendo esse, por certo, ser o objeto da ação rescisória.

A Doutrina, ao tratar da interpretação da norma do artigo 512 do CPC/1.973 e a influência dessa norma na coisa julgada e na Ação Rescisória, assim se posiciona:

"Disciplina o art. 512 do CPC a substituição da decisão recorrida pelo julgamento do recurso. Mais uma vez o legislador se referiu à sentença e a decisão, mas devem ser entendidos como integrantes desta norma, os acordãos recorridos, que também serão substituídos por outros posteriores que apreciarem os recursos.

...

O que esta norma quer dizer é que o recurso ao ser julgado substituirá o julgamento anterior. Nesse passo respeita e consagra o princípio de que o último julgamento substitui o anterior. Não fosse assim, nem teria sentido a existência do recurso. Fosse para continuar prevalecendo a decisão anterior, de nada valeria a segunda. Se o recurso como última decisão não pudesse substituir a anterior, faltaria interesse em recorrer. O interesse do recorrente está exatamente na possibilidade de uma decisão que lhe seja mais favorável para substituir a anterior com a qual não concorda.

...

Por expressa disposição legal, o julgamento do recurso substitui a decisão recorrida, quer quando a reforma quer quando a mantém, ainda que, pelos mesmos fundamentos(35). Este também é o entendimento de SÉRGIO SAHIONE FADEL(36), que assim expressou: "Se o julgamento de segundo grau confirma a sentença ou a decisão recorrida, "por seus próprios fundamentos", a encampa, mas, de qualquer forma há substituição".

Barbosa Moreira(37) é do mesmo sentir, e por isso aproveita-se a sua lição: "O recorrente tem direito à substituição da decisão recorrida por outra. De conteúdo diverso (hipótese de provimento), ou, quando menos, de conteúdo idêntico ao da anterior (hipótese de desprovimento). Suprimiu-se a decisão recorrida na medida em que se substitui tal decisão pela do órgão ad quem.

O efeito substitutivo do recurso provoca sensível alteração nos atos processuais e até mesmo em ações que porventura sejam propostas posteriormente. O efeito substitutivo do recurso faz com que o julgado anterior desapareça e passa a ser substituído pelo julgamento posterior. Isto é reflexo do princípio da utilidade do recurso, pois, se não fosse assim, o recurso não teria finalidade. Só pode haver interesse recursal quando houver a possibilidade do recurso provocar novo julgamento capaz de substituir o anterior.

Despercebivelmente a maior importância do efeito substitutivo do recurso se passa com a coisa julgada. Em sendo conhecido e julgado o recurso, o julgado recorrido será substituído e jamais passará em julgado. Isto acontece porque o julgado recorrido só passará em julgado se o recurso não for conhecido. Uma vez conhecido e julgado o recurso, seja provê-lo ou improvê-lo, haverá a substituição(43), fazendo desaparecer a decisão anterior e o julgado recorrido jamais passa em julgado(44).

Ao que se pensa a maioria das sentenças não passam em julgado. Isto se dá em razão de várias circunstâncias, mas, que nem sempre são anotadas pela doutrina especializada. O sistema processual brasileiro contempla o princípio da substituição do julgado e, isto se dá, sempre que o recurso interposto seja conhecido e julgado (art. 512, do CPC).

Sendo o recurso conhecido, ainda que para manter a decisão, esse novo julgamento é que transita em julgado e não mais a sentença(45). A sentença deixa de transitar em julgado com o julgamento pelo mérito do recurso. A partir daí somente transita em julgado o julgamento do recurso e não mais a sentença(46).

Para a ação rescisória o efeito substitutivo do acórdão que julga o recurso ainda é mais acentuado. Não mais se pode falar de rescisão da sentença, porque esta deixou de existir, caso o interessado queira haverá de interpor ação rescisória do acórdão e não mais da sentença(51). Isto se dá porque todos os efeitos que se produzem são oriundos do acórdão e não mais da sentença ou decisão(52). Só o acórdão que passa a contar e a prevalecer para efeito de ação rescisória, bem como efeito de execução etc.

Depois que a apelação é julgada e substituída pelo acórdão, constitui erro grosseiro pedir rescisão ou cumprimento da sentença que já não existe mais. O art. 512 do CPC afirma que o acórdão que julga a apelação substitui sentença quando esta for objeto de recurso. Isto se aplica para os demais recursos, pois, sempre o último julgado substitui o anterior(53).

Exemplo bastante elucidativo desta situação é o caso do autor que pretendendo rescindir um julgamento, levado a erro pela redação inadequada da lei, propôs ação rescisória de sentença e que por isso teve a sua petição indeferida, porque a sentença havia sido objeto de recurso e o Tribunal ao julgar o recurso, substituiu-a, deixando ela de existir. Como a sentença deixou de existir com o julgamento do recurso pelo Tribunal local, entendeu o TST estar diante de um pedido juridicamente impossível, porque não seria caso de rescindir sentença que não mais existia(54).

Entendeu com acerto o Tribunal que o caso não seria de rescisão de sentença, mas, sim de rescisão do acórdão que a substituiu. Em verdade, pedir rescisão de uma sentença já substituída pelo acórdão e propor uma ação sem objeto. O objeto da ação rescisória há de ser o acórdão que tenha passado em julgado e no exemplo citado a sentença foi substituída, não mais existindo, logo, faltou objeto para a causa. Para eventual ação rescisória é necessária presença de algum pressuposto autorizador da rescisão e que se encontra entre aqueles relacionados no art. 485, do CPC. Todavia, quando o recurso de apelação é julgado pelo mérito, ele substitui a sentença e, qualquer e eventual vício daqueles previstos no art. 485, do CPC, já não mais incide sobre a sentença, mas, sim sobre o acórdão. A sentença deixa de ser rescindível e que passa ser objeto de rescisão será o acórdão." ("A sentença e o efeito substitutivo da apelação", Gelson Amaro de Souza e Gelson Amaro de Souza Filho, in <
http://www.editoramagister.com/doutrina_23387598>)

Portanto, em havendo a sentença sido substituída pela decisão monocrática (proferida neste Tribunal), o objeto da Rescisória só poderia ser essa decisão substitutiva, jamais a substituída.

Nessa mesma direção temos a Súmula nº 192 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe, no que interessa ao caso: "III - Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão do Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio".

Nessa direção já se posicionou esta c. Primeira Seção (processo nº 0010849-41.2002.4.03.0000, de minha relatoria, DJE 17.8.2016).

Diante das razões lançadas, pelo meu voto **julgo extinto** o processo, **sem resolução do mérito**, com esteio no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil/2.015, diante da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil/2.015, observados os benefícios da Justiça Gratuita concedidos aos demandantes.

É como voto.

WILSON ZAUIHY
Desembargador Federal

ACÃO RESCISÓRIA Nº 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019916-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO NO JULGAMENTO RESCINDENDO. NÃO VERIFICAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DA DISPOSIÇÃO DE LEI RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Ação Rescisória, ajuizada aos 12.08.2014, por Antonio Fernando Galasso e Iralde Maria Carneiro Galasso Almeida em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta pelos ora autores.
2. A parte autora fundamentou o pedido rescisório no art. 485, incisos V e IX, do CPC/1973, asseverando a ocorrência de erro de fato na ação rescindenda e violação literal de disposição de lei.
3. O ajuizamento da presente ação rescisória respeitou o prazo decadencial de dois anos.
4. Da apreciação da decisão rescindenda, revela claro que não considerou existente qualquer fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, como disposto no art. 485, IX, CPC/1973 (atual art. 966, VIII, c.c. §1º, CPC/2015).
5. A sentença pronunciou-se sobre a alegada necessidade de realização de novos cálculos para a aferição do débito, afirmando pela prescindibilidade da medida, tendo-se em vista a conclusão prévia pela regularidade da notificação extrajudicial pessoal acerca da mora no adimplemento do contrato de financiamento e, por isso, ausência de irregularidade do procedimento de execução extrajudicial, que culminou com a adjudicação do bem pela credora Caixa Econômica Federal. Igualmente, a decisão monocrática que desacolheu a apelação corroborou a regularidade do procedimento de execução extrajudicial e rechaçou a necessidade de perícia.
6. É adequado o entendimento firmado na sentença e na decisão monocrática pela impertinência de afirmar-se, na ação originária, a correção ou incorreção dos cálculos trazidos pelos autores, em confronto com os cálculos da contadoria judicial, e a alegada necessidade de apurar o saldo devedor, porquanto descabe falar em verificação do saldo devedor do contrato de mútuo/valor do débito se o contrato extinguiu-se, e a regularidade do procedimento extrajudicial restou decidida judicialmente, tendo havido a adjudicação do imóvel.
7. Está presente no *decisum* rescindendo a deliberação sobre a validade da execução extrajudicial e a consignação de haver nos autos cálculos da contadoria judicial, isto é, presente controvérsia sobre a questão e pronunciamento judicial sobre o fato. O suscitado erro de fato mostra-se absolutamente inexistente na decisão rescindenda. Precedentes.
8. Infere-se das alegações dos autores, agora invocando violação literal de disposição de lei, a pretensão à renovação da discussão de necessidade de perícia para apurar-se saldo devedor do contrato de financiamento, impugnando-se os cálculos da contadoria judicial.
9. Houve pronunciamento sobre a prescindibilidade de apuração de saldo devedor de contrato extinto, com adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo, e expressa confirmação da regularidade do procedimento de execução extrajudicial, pautada no Decreto-lei nº 70/66.
10. Inexiste negativa à vigência de lei e dispositivos constitucionais, tendo havido assertiva fundamentação sobre o tema.
11. A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.
12. A argumentação de que a declaração na sentença (e não após as contrarrazões) dos efeitos de eventuais recursos interpostos pelas partes geraria violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz, não encontra guarida no ordenamento jurídico.
13. Ao Juiz de primeiro grau cumpria decidir, na vigência do CPC/1973, sobre os efeitos em que receberia o recurso de apelação da sentença. A deliberação na sentença de que "em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em ambos os efeitos legais (art. 520, caput, do CPC)" atende ao princípio da legalidade.

14. O recebimento da apelação no duplo efeito é a providência mais abrangente à parte apelante (no caso, os autores), e não traduz qualquer favoritismo ou predileção transgressores à imparcialidade do julgador, porquanto nada decide acerca da controvérsia posta.
15. A falta de compreensão do patrono acerca do dispositivo da sentença é desimportante, tendo-se em vista a ausência de correlação com os requisitos para a propositura da ação rescisória, de admissibilidade restrita às hipóteses elencadas no art. 485 do CPC/1973 (vigente à época da distribuição da ação).
16. É descabido o uso da ação rescisória como sucedâneo de recurso próprio, previsto na legislação processual em vigor. Aventando o patrono dos autores haver contradição ou obscuridade na sentença, competia-lhe opor embargos declaratórios, insurgência recursal apropriada para a conjectura declinada.
17. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **julgar improcedente o pedido rescisório** e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Wilson Zauhy, que julgava extinto o processo, sem resolução do mérito, com esteio no artigo 485, inciso IV, do CPC/2015.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0019916-10.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: ANTONIO FERNANDO GALASSO, IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
Advogado do(a) AUTOR: CEZAR DONIZETE DE PAULA - SP78687
Advogado do(a) AUTOR: CEZAR DONIZETE DE PAULA - SP78687
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 1ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

ACÇÃO RESCISÓRIA N° 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória, ajuizada aos 12.08.2014, por ANTONIO FERNANDO GALASSO e IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO ALMEIDA em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta pelos ora autores.

A parte autora fundamentou o pedido rescisório no art. 485, incisos V e IX, do CPC/1973, asseverando a ocorrência de erro de fato na ação rescindenda e violação literal de disposição de lei. Alega, em síntese que:

a) "a sentença é rescindível por violação do direito expresso, ou seja, o MM Juiz prolator não aplicou devidamente a lei no caso concreto, mormente em relação a análise e a valoração das provas".

Afirma que "não consta na sentença as questões deduzidas nos autos, ainda controvertidas, por exemplo: o despacho proferido pelo MM Juiz prolator às fls. 379 dos autos, desprezando literalmente o documento consistente em parecer técnico juntado aos autos pelos autores às fls. 296/377, na forma de impugnação ao cálculo (fls. 281/285) da Contadoria Judicial de fls. 205/207, ou seja, sem apreciação e pronunciamento, não obstante sem ouvir a parte contrária, o que redundou, indubitavelmente, na inaplicabilidade da lei infraconstitucional pertinente - literal atentado a ordem jurídica - artigos 125, 165 e 398, todos do CPC, artigo 59, LV e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal".

b) "a sentença é rescindível por ocorrência de erro de fato, na medida em que nela se admite a inexistência de um fato existente, ou seja, a falta de apreciação da existência de incidente processual acerca da produção de prova pericial requerida pelos autores - concernente ao descumprimento de determinação judicial por parte da Contadoria no que concerne a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor (fls. 174/390)".

c) "há *controvérsia, ainda, nas considerações do MM. Juiz prolator, quando faz estranhamente alusão na sentença acerca do recurso e seus efeitos, inoportunamente ao nosso ver; visto que a declaração dos efeitos é pronunciada obrigatoriamente após a apresentação das contrarrazões recursais, não obstante, dando conotação de desvio de função (poder judicante - poder postulante) ao referir ao direito de ação da ré, em absoluto descumprimento do artigo 1518 do CPC, vale dizer, com violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz".*

d) "verifica-se que na sentença rescindenda foram proferidos dois julgamentos distintos: de extinção com resolução e sem resolução do mérito, que deixou muita incerteza por não ter traduzido uma decisão positiva e certa (inocorrência de litispendência, por exemplo) trazendo a pretensão conflitos e, sobretudo, óbice para o procedimento rescisório concernente ao pedido extintivo sem resolução do mérito".

Pretende a parte autora a rescisão do julgado monocrático, proferindo-se novo julgamento da causa.

A presente ação foi distribuída à Relatoria do E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e o indeferiu, bem assim concedeu aos autores os benefícios da justiça gratuita (fls. 349/350).

Citada a ré (fls. 353), deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (fls. 357).

Os autores requereram o julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria de direito (fls. 358).

O E. Desembargador Federal Valdeci dos Santos assumiu a relatoria do feito, determinando a remessa dos autos ao *Parquet* Federal (fls. 360).

O Ministério Público Federal recusou interesse em intervir no feito, opinando pelo regular prosseguimento (fls. 361/362).

Por decisão de fls. 366, o E. Desembargador Federal Valdeci dos Santos declarou-se impedido, por ter proferido decisões na ação originária, vindo-me os autos por redistribuição, na data de 18.06.2019.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da tempestividade

O prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 495 do CPC/1973 (atual art. 975 do CPC/2015), para o ajuizamento da rescisória restou observado, considerando a certidão de trânsito em julgado em 06.03.2014 (fls. 346) e a propositura da ação em 12.08.2014.

Passo ao exame dos pedidos rescindendos.

Da alegação de erro de fato - inciso IX do art. 485 do CPC/1973

Afirmamos autores "a sentença é rescindível por ocorrência de erro de fato, na medida em que nela se admite a inexistência de um fato existente, ou seja, a falta de apreciação da existência de incidente processual acerca da produção de prova pericial requerida pelos autores - concernente ao descumprimento de determinação judicial por parte da Contadoria na que concerne a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor (fls. 174/390)".

Por primeiro, registro a completa atecnia na propositura de ação rescisória para pleitear a rescisão da sentença, considerando que o *decisum* rescindendo é a decisão monocrática que negou provimento à apelação, proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 341/345).

De qualquer forma, ainda que superada a atecnia procedimental, à luz dos documentos que instruíram a ação originária e do desfecho da demanda, concluo pela inocorrência do ventilado erro de fato.

Sobre o erro de fato justificador da rescisória, ensinam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, in "Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", 10ª edição, Editora Juspodvum, p. 449:

Trata-se, enfim, de uma suposição inexata, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz. Em suma, "dá-se o erro de fato quando a decisão for fundada na suposição de um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie dos autos ou de documentos da causa (art. 485, IX, §§ 1º e 2º, do Código)". 192
O erro deve ser de fato, não permitindo a ação rescisória o erro de direito. Asuposta injustiça da decisão, bem por isso, não dá azo ao ajuizamento nem ao acolhimento da ação rescisória. (grifos acrescentados).

Acrescente-se a lição dos professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, de que o erro de fato para a ação rescisória é aquele sobre o qual as partes sequer discutiram no feito e sobre o qual inocorreu deliberação judicial, in Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, Editora Revista dos Tribunais, p. 1923:

VIII e § 1.º: 44. Erro de fato. "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.

Da apreciação da decisão rescindenda, revela claro que não considerou existente qualquer fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, como disposto no art. 485, IX, CPC/1973 (atual art. 966, VIII, c.c. §1º, CPC/2015), *in verbis*:

CPC/1973

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

CPC/2015

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

A sentença pronunciou-se sobre a alegada necessidade de realização de novos cálculos para a aferição do débito, afirmando pela prescindibilidade da medida, tendo-se em vista a conclusão prévia pela regularidade da notificação extrajudicial pessoal acerca da mora no adimplemento do contrato de financiamento e, por isso, ausência de irregularidade do procedimento de execução extrajudicial, que culminou com a adjudicação do bem pela credora Caixa Econômica Federal.

Igualmente, a decisão monocrática que desalocou a apelação corroborou a regularidade do procedimento de execução extrajudicial e rechaçou a necessidade de perícia.

Confira-se os trechos pertinentes da sentença (fls. 306/311) e da decisão monocrática referida (fls. 341/345):

SENTENÇA:

(...)

Notificação dos requerentes:

A parte autora afirma que o agente fiduciário deixou de cumprir requisito formal previsto no Decreto-Lei n.º 70/1966, pois ela, parte autora, não teria sido notificada pessoalmente para purgar a mora, nem tampouco teria sido previamente cientificada da realização dos atos expropriatórios de seu imóvel.

A parte autora, contudo, efetivamente admite (f. 04) que se colocou inadimplente com as parcelas do financiamento.

A essencial finalidade da notificação pessoal é a de dar ciência ao mutuário de que está em mora no adimplemento do contrato de financiamento, permitindo-lhe assim purgá-la conforme previsão do artigo 31, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n.º 70/1966, na redação da Lei n.º 8.004/1990.

A providência de notificação pessoal não tem um fim em si mesma. Antes, é meramente instrumental da finalidade de levar ao conhecimento dos devedores a existência do inadimplemento, permitindo-lhes: (1) comprovar eventual pagamento já realizado, (2) pagar o débito no ato, ou mesmo (3) novar ou acertar financiamento e pagamento do débito com a credora.

Note-se que o contrato em apreço (ff. 42-49) prevê em sua cláusula décima nona (f. 47) o vencimento antecipado da dívida, "independentemente de qualquer procedimento ou notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução da hipoteca, para o efeito de ser exigido, de imediato, na sua totalidade, o pagamento do saldo devedor existente e de seus acessórios (...)". Já por tal razão não há nulidade a decretar no caso dos autos, em que a própria parte autora admite (f. 04) sua inadimplência aos termos do financiamento.

Sobre tal irregularidade, veja-se o seguinte precedente: "(...). Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. (...)". [TRF3; AC 1.395.405; 0022539-90.2008.403.6100; Primeira Turma; Relator o Des. Fed. Johanson Di Salvo; CJI 12/01/2012].

Veja-se ainda julgado a respeito da instrumentalidade da notificação pessoal em questão: "(...). A providência da notificação pessoal, prevista no 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. (...)". [TRF3; AC 1265918; 0003791-87.2006.403.6000; Primeira Turma; Rel. a Juíza Fed. com. Sílvia Rocha; CJI 21/10/2011].

Compulsando os autos do presente feito, verifico que o agente fiduciário regularmente expediu e levou ao registro, em Ofício de Registro de Títulos e Documentos, cartas de notificação em nome da parte autora (ff. 130-139).

Ao contrário do quanto afirma na petição inicial, verifico dos documentos de folhas 136 e 139 que a Sra. Iralde Maria Carneiro Galasso foi notificada pessoalmente para purgar a mora, em 25/08/2005 e em 29/08/2005, tendo assinado o correspondente recibo. Consta ainda do documento de f. 131 que o Sr. Antônio Fernando Galasso se recusou a receber a notificação extrajudicial expedida em seu nome, razão pela qual a sua descrição física constou da respectiva certidão positiva. Ainda, dos autos se colhe informação de que os mutuários foram intimados por meio de edital acerca da realização do primeiro (ff. 140-142) e segundo (ff. 143-145) leilões do imóvel por eles financiado. Para além desse referido recibo de ciência do inadimplemento, destaco que ao menos desde 10/11/2005, com o aforamento da petição inicial do processo n.º 2005.61.05.013211-7, a parte autora tem plena e inequívoca ciência do inadimplemento ao contrato de financiamento.

Ainda da análise dos presentes autos, observo que em nenhum momento, os autores pretendem materialmente, por ato inequívoco de pagamento, adimplir a dívida consolidada ou mesmo negociá-la no limite de suas possibilidades financeiras.

Não demonstraram de forma concreta e segura, representada por proposta de pagamento/renegociação com exposição de valores e forma de pagamento, nenhuma intenção material de pôr termo ao débito e de regularizar a dívida, definido assim a propriedade do imóvel e o uso gozo correspondente de sua posse. Não há, pois, intenção material clara e concreta de parcelamento desse valor.

Em síntese, há aproximados 7 (sete) anos, desde o aforamento do feito n.º 2005.61.05.013211-7, a parte autora defende a irregularidade formal da alienação de seu imóvel. Entretanto, nada de concreto efetivamente realizou, judicial ou extrajudicialmente, para adimplir ao menos parcela da dívida em aberto.

Nesses 7 anos em que se insurge contra o procedimento de execução extrajudicial de seu imóvel, de outro giro, a parte autora dispõe da posse direta e graciosa desse bem, sem que se tenha minimamente desonerado, por uma das diversas formas de buscar o acerto, de pagar o débito em aberto.

Não há, pois, nulidade a materialmente declarar.

Ausência de liquidez do título executivo e retomada do cumprimento da avença:

A análise do pedido de ausência de liquidez do título executivo e de retomada da avença, passa necessariamente pela revisão do contrato de financiamento firmado entre as partes.

Para o caso dos autos, contudo, para além da adjudicação do bem imóvel e da expedição da respectiva carta de adjudicação, houve ainda o efetivo registro dessa carta na matrícula do imóvel.

Dessa feita, somente com o reconhecimento da nulidade do procedimento de execução extrajudicial promovida pela ré, renasceria para os autores o interesse processual na discussão das cláusulas contratuais e do cumprimento da avença.

Superada a questão da nulidade da execução extrajudicial, consoante a fundamentação acima, entendo que, para fim de retomada de vigência do contrato, não há interesse processual da parte autora em discutir judicialmente as suas cláusulas. O contrato em questão já teve sua execução acabada pela expropriação e transferência da propriedade do bem imóvel a ele relacionado.

Em face do quanto acima fundamentado, cumpre negar procedência à tese meritória da ilegitimidade procedimental do iter expropriatório que deu execução ao contrato de financiamento em apreço.

DECISÃO MONOCRÁTICA:

(...)

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

(...)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

(...)

Do caso dos autos. A parte autora pleiteia a anulação do processo de execução extrajudicial, o reconhecimento da ilegitimidade da atuação do agente fiduciário, e a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 34/35).

A parte autora alega que o relatório está incompleto, tendo em vista que teria deixado de registrar "o relevante incidente processual na questão da produção de prova, provocado pelo Juízo (fls. 174/207 dos autos)". No entanto, consta da sentença expressamente "os autores a produção de prova pericial contábil, que foi deferida à f. 174" e "nova remessa dos autos à Contadoria, que apresentou os cálculos das prestações e do saldo devedor às ff. 205-207".

Não mecha a alegação quanto ao suposto equívoco da sentença e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. A sentença consignou que "é firme a jurisprudência quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação" (fls. 652/653).

Quanto às supostas causas de nulidade do processo executivo extrajudicial, os documentos de fls. 136 e 139 demonstram que a autora Iralde Maria Carneiro Galasso foi pessoalmente notificada a purgar a mora, enquanto o autor Antônio Fernando Galasso recusou-se a recebê-la (fl. 131), não havendo que se falar em irregularidade. Insta ressaltar que os apelantes foram intimados via edital da realização dos leilões (fls. 140/142 e 143/145).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Dessa forma, verifica-se que a sentença está em consonância com o referido entendimento, razão pela qual não merece reforma.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Nessa linha, é adequado o entendimento firmado na sentença e na decisão monocrática pela impertinência de aferir-se, na ação originária, a correção ou incorreção dos cálculos trazidos pelos autores, em confronto com os cálculos da contadoria judicial, e a alegada necessidade de apurar o saldo devedor, porquanto descabe falar em verificação do saldo devedor do contrato de mútuo/valor do débito se o contrato extinguiu-se, e a regularidade do procedimento extrajudicial restou decidida judicialmente, tendo havido a adjudicação do imóvel.

Em outras palavras, somente haveria falar-se em continuidade do pagamento das prestações em atraso - retomada do contrato - se procedente a alegação de nulidade da execução extrajudicial.

Por consequência, a argumentação de erro de fato por ausência de pronunciamento sobre "a não elaboração da planilha de cálculo para se revelar efetivamente o saldo devedor" tangencia a litigância frívola.

De mais a mais, está presente no *decisum* rescindendo a deliberação sobre a validade da execução extrajudicial e a consignação de haver nos autos cálculos da contadoria judicial, isto é, presente controvérsia sobre a questão e pronunciamento judicial sobre o fato.

Logo, o suscitado erro de fato mostra-se absolutamente inexistente na decisão rescindendo.

É latente o intuito de rejuízo da causa por descontentamento com o resultado da decisão transitada em julgado, desbordando da hipótese de rescisória, pautada em erro de fato.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MILITARES. ANTIGO DISTRITO FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGACÃO DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERALIDADE DA LEI. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL E DE EMBARGOS INFRINGENTES. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL, SEM RATIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TEMA APRECIADO NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DE ERRO DE FATO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. Ação rescisória na qual se alega a ocorrência de erro de fato e de violação de expressão literal de lei; no caso, a postulação rescisória se consubstancia no entendimento de que o acórdão de apelação, atacado por embargos infringentes, em uma parte, e por recurso especial, em outra parte, deveria ter sido objeto de ratificação do recurso especial e não de interposição de um novo apelo nobre, após a sua modificação derivada do julgamento de infringentes. (...) 3. Não há falar em erro de fato, uma vez que o tema foi debatido na controvérsia, tendo havido provimento judicial no acórdão rescindendo (fls. 985-986; fls. 1.047-1.048). Precedente: AR 4.592/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 4. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acolhe-se o proceder de cabimento da interposição de novo recurso especial, sem ratificação do primeiro, caso se verifique mudança do acórdão, após o julgamento tanto de embargos infringentes, quanto de embargos de declaração. Precedente: EDcl no REsp 1.296.420/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.5.2014. 5. "Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, em casos de interposição simultânea de recursos desafiando acórdão não unânime, deve o recorrente, após o julgamento dos embargos infringentes, ratificar os termos do apelo especial anteriormente interposto ou apresentar novo recurso" (AgRg no REsp 886.523/RS, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 29.3.2010.) Ação rescisória improcedente. ..EMEN:

(AR 201200839742, HUBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/06/2016..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. O exposto pronunciamento sobre os fatos e as provas que ensejaram o provimento alcançado pela decisão rescindendo afasta a figura do erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil). (...) 3. Pedido improcedente. ..EMEN:

(AR 200701941728, GURGEL DE FARIA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/12/2015..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO PROCESSUAL. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INVIABILIDADE. FORMAS DE LIQUIDAÇÃO. FUNGIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DIREITO PESSOAL. REGRA GERAL. 1. Recurso especial originário de ação rescisória proposta com fundamento no artigo 485, incisos III, IV, V e IX, do Código de Processo Civil/1973, que busca desconstituir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve sentença de procedência, nos autos de ação de indenização por perdas e danos ocasionados a imóvel locado e suas benfeitorias durante a ocupação do bem em decorrência de contrato de locação. (...) 4. A fundamentação sucinta é admitida desde que, derivada da convicção motivada do órgão julgador, seja suficiente para resolver a controvérsia posta nos autos e atente para a prova produzida. 5. Ação rescisória é medida extrema e excepcional que não serve para reapreciar as provas produzidas ou para a análise acerca de sua correta interpretação pelo acórdão rescindendo. (...) 7. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201102598406, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 12/05/2016..DTPB:.)

Portanto, rechaço a pretensão de rescisão do *decisum* por erro de fato.

Da alegação de violação literal à disposição de lei - inciso V do art. 485 do CPC/1973 (atual inciso V do art. 966 do CPC/2015)

Alegamos autores "não consta na sentença as questões deduzidas nos autos, ainda controvertidas, por exemplo: o despacho proferido pelo MM Juiz prolator às fls. 379 dos autos, desprezando literalmente o documento consistente em parecer técnico juntado aos autos pelos autores às fls. 296/377, na forma de impugnação ao cálculo (fls. 281/285) da Contadoria Judicial de fls. 205/207, ou seja, sem apreciação e pronunciamento, não obstante sem ouvir a parte contrária, o que redundou, indubitavelmente, na inaplicabilidade da lei infraconstitucional pertinente - literal atentado a ordem jurídica - artigos 125, 165 e 398, todos do CPC, artigo 59, LV e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal".

Infere-se das alegações dos autores, agora invocando violação literal de disposição de lei, a pretensão à renovação da discussão de necessidade de perícia para apurar-se saldo devedor do contrato de financiamento, impugnando-se os cálculos da contadoria judicial.

Ora, como se disse acima - e igualmente na sentença e na decisão monocrática -, houve pronunciamento sobre a prescindibilidade de apuração de saldo devedor de contrato extinto, com adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo, e expressa confirmação da regularidade do procedimento de execução extrajudicial, pautada no Decreto-lei nº 70/66.

Portanto, inexistente negativa à vigência de lei e dispositivos constitucionais, tendo havido assertiva fundamentação sobre o tema.

O desfecho aplicado à causa originária em primeira instância e segunda instância restou fundamentado na compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal; na compatibilidade da adjudicação do imóvel ao credor em decorrência do inadimplemento do mutuário, com a Constituição Federal; na expressa existência de prova da notificação pessoal para purgação da mora e para o conhecimento das datas dos leilões realizados, no decorrer do procedimento da execução extrajudicial.

E, por isso, descabida a realização de prova destinada a verificar qual o montante devido, respectivo a contrato, repita-se, extinto.

Da análise do fundamento decisório não entrevejo a violação manifesta do preceito legal, arguida nesta rescisória.

A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Os autores partem de premissa equivocada na busca do seu Direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro à cláusula pétreia da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A esse respeito, ensina Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a "literal" disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma".
(in Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p.323).

A propósito, em caso análogo, assim decidiu o STF:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA RES JUDICATA - TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.'
AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012

Desse modo, a violação manifesta de norma não se configura no caso concreto, porquanto a motivação aposta no *decisum* revela adequação, pertinência, correlação lógica e consequencial com a conclusão pela prescindibilidade da averiguação do valor inadimplido, não se mostrando teratológica ou distorcida.

Essa a orientação do Colendo STJ:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO DE REMOÇÃO PARA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INSCRIÇÕES DISTINTAS PREVISTAS NO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ANULAR LISTA CLASSIFICATÓRIA UNIFICADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTÊNCIA. (...) 8. De acordo com a jurisprudência do STJ, a rescisão de julgado com base no art. 485, V, do CPC somente é cabível quando houver flagrante violação de norma legal, e não mero descontentamento com a interpretação que lhe foi dada. 9. A argumentação do autor evidencia mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, à margem das hipóteses de cabimento da Ação Rescisória, que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal. (...) 12. Ação Rescisória julgada improcedente. ..EMEN:
(AR 200800323363, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/05/2016 ..DTPB:.)
*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO RITO RESCISÓRIO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. (...) 2. É incabível ação rescisória fundada em violação de literal dispositivo de lei quando visa a desconstituir decisão rescindenda que se utilizou de uma dentre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica. Agravo regimental improvido. ..EMEN:
(AGRESP 201500462791, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/03/2016. ..DTPB:.)
*ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUE OBTIVERAM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA SER PROMOVIDOS. LEI ESTADUAL N. 1.674/1970. DECISÃO SUPERVENIENTE MODIFICA O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO WRIT. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO DO JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Precedentes. 2. O acórdão rescindendo presta eficácia à decisão prolatada pela instância de origem e que transitou em julgado. 3. Ação rescisória improcedente.
(AR 2.625/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJE 01/10/2013).***

Esse também é o entendimento da 1ª Seção desta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. SUCEDÂNEO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. A ação rescisória constitui meio autônomo de impugnação de decisões judiciais caracterizado pela sujeição estrita de seu manejo aos fundamentos taxativamente declinados nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 3. A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verificou na hipótese. (...) 6. Ação rescisória que se julga improcedente.
(AR 00120864220044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2015
..FONTE _REPUBLICAÇÃO:.)*

Ademais, a argumentação de que a declaração na sentença (e não após as contrarrazões) dos efeitos de eventuais recursos interpostos pelas partes geraria violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz, não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Quanto ao ponto, manifestaram-se os autores na exordial da presente rescisória:

(...)

"há controvérsia, ainda, nas considerações do MM. Juiz prolator, quando faz estranhamente alusão na sentença acerca do recurso e seus efeitos, inoportunamente ao nosso ver; visto que a declaração dos efeitos é pronunciada obrigatoriamente após a apresentação das contrarrazões recursais, não obstante, dando conotação de desvio de função (poder julgante - poder postulante) ao referir ao direito de ação da ré, em absoluto descumprimento do artigo 1518 do CPC, vale dizer; com violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz".

Rechaço a alegação: ao Juiz de primeiro grau cumpria decidir, na vigência do CPC/1973, sobre os efeitos em que receberia o recurso de apelação da sentença.

Logo, a deliberação na sentença de que "em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em ambos os efeitos legais (art. 520, caput, do CPC)" atende ao princípio da legalidade.

Por outro lado, o recebimento da apelação no duplo efeito é a providência mais abrangente à parte apelante (no caso, os autores), e não traduz qualquer favoritismo ou predileção transgressores à imparcialidade do julgador, porquanto nada decide acerca da controvérsia posta.

Acrescente-se que na fase de recebimento do recurso de apelação a jurisdição encontra-se esgotada ao juiz sentenciante, a evidenciar, mais uma vez, o total descompasso com a arguição de imparcialidade.

Portanto, rejeito a alegação de violação literal a disposição de lei.

Por derradeiro, a afirmação dos autores de que "na sentença rescindenda foram proferidos dois julgamentos distintos: de extinção com resolução e sem resolução do mérito, que deixou muita incerteza por não ter traduzido uma decisão positiva e certa (inocorrência de litispendência, por exemplo) trazendo a pretensão conflituosa e, sobretudo, óbice para o procedimento rescisório concernente ao pedido extintivo sem resolução do mérito" mostra-se inviável para a ajuizamento da ação rescisória, de índole excepcional.

Observe-se que a falta de compreensão do patrono acerca do dispositivo da sentença é desimportante, tendo-se em vista a ausência de correlação com os requisitos para a propositura da ação rescisória, de admissibilidade restrita às hipóteses elencadas no art. 485 do CPC/1973 (vigente à época da distribuição da ação).

Digno de nota, de outro lado, ser descabido o uso da ação rescisória como sucedâneo de recurso próprio, previsto na legislação processual em vigor. Desse modo, aventando o patrono dos autores haver contradição ou obscuridade na sentença, competia-lhe opor embargos declaratórios, insurgência recursal apropriada para a conjectura declinada.

Portanto, é de rigor a improcedência do pedido rescisório.

Das verbas sucumbenciais

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC/2015, por seremos autores beneficiários da justiça gratuita, enquanto permanecer a situação de hipossuficiência.

Quanto à verba honorária sucumbencial, adoto a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Assim, fixo a verba honorária em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, CPC/2015, observada a suspensão da exigência, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido rescisório** e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

É o voto.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão posta no feito e, com a devida vênia ao e. Relator, ousou dele divergir.

O pedido posto pela parte autora vem todo ele deduzido contra a sentença proferida no processo de origem.

Anota-se aqui um evidente erro de identificação do ato judicial que se pretende ver rescindido, pelo fato de a mencionada sentença ter sido objeto de recurso de apelação dirigido a esta Corte, sendo integralmente mantida por decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal André Nekatschalow.

O correu na espécie integral substituição da decisão de primeiro grau pela monocrática exarada nesta Corte (artigo 512, do CPC/1.973, vigente ao tempo do trânsito em julgado: o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso).

Essa questão é relevante, posto que trata do real objeto da ação rescisória que, se se demonstrar errôneo, leva à extinção do processo.

Nem se diga que se poderia apreciar o pedido quanto ao seu tema de fundo, de vez que, como já observado, o pleito vem todo fundado contra os termos da sentença, ao passo em que a decisão que efetivamente transitou em julgado foi a monocrática proferida nesta Corte, devendo esse, por certo, ser o objeto da ação rescisória.

A Doutrina, ao tratar da interpretação da norma do artigo 512 do CPC/1.973 e a influência dessa norma na coisa julgada e na Ação Rescisória, assim se posiciona:

"Disciplina o art. 512 do CPC a substituição da decisão recorrida pelo julgamento do recurso. Mais uma vez o legislador se referiu à sentença e a decisão, mas devem ser entendidos como integrantes desta norma, os acórdãos recorridos, que também serão substituídos por outros posteriores que apreciem os recursos.

...

O que esta norma quer dizer é que o recurso ao ser julgado substituirá o julgamento anterior. Nesse passo respeita e consagra o princípio de que o último julgamento substitui o anterior. Não fosse assim, nem teria sentido a existência do recurso. Fosse para continuar prevalecendo a decisão anterior, de nada valeria a segunda. Se o recurso como última decisão não pudesse substituir a anterior, faltaria interesse em recorrer: O interesse do recorrente está exatamente na possibilidade de uma decisão que lhe seja mais favorável para substituir a anterior com a qual não concorda.

...

Por expressa disposição legal, o julgamento do recurso substitui a decisão recorrida, quer quando a reforma quer quando a mantém, ainda que, pelos mesmos fundamentos(35). Este também é o entendimento de SÉRGIO SAHIONE FADEL(36), que assim expressou: "Se o julgamento de segundo grau confirma a sentença ou a decisão recorrida, "por seus próprios fundamentos", a encampa, mas, de qualquer forma há substituição".

Barbosa Moreira(37) é do mesmo sentir, e por isso aproveita-se a sua lição: "O recorrente tem direito à substituição da decisão recorrida por outra. De conteúdo diverso (hipótese de provimento), ou, quando menos, de conteúdo idêntico ao da anterior (hipótese de desprovimento). Suprimi-se a decisão recorrida na medida em que se substitui tal decisão pela do órgão ad quem.

O efeito substitutivo do recurso provoca sensível alteração nos atos processuais e até mesmo em ações que porventura sejam propostas posteriormente. O efeito substitutivo do recurso faz com que o julgado anterior desapareça e passa a ser substituído pelo julgamento posterior. Isto é reflexo do princípio da utilidade do recurso, pois, se não fosse assim, o recurso não teria finalidade. Só pode haver interesse recursal quando houver a possibilidade do recurso provocar novo julgamento capaz de substituir o anterior:

Despercebidamente a maior importância do efeito substitutivo do recurso se passa com a coisa julgada. Em sendo conhecido e julgado o recurso, o julgado recorrido será substituído e jamais passará em julgado. Isto acontece porque o julgado recorrido só passará em julgado se o recurso não for conhecido. Uma vez conhecido e julgado o recurso, seja provê-lo ou improvê-lo, haverá a substituição(43), fazendo desaparecer a decisão anterior e o julgado recorrido jamais passa em julgado(44).

Ao que se pensa a maioria das sentenças não passam em julgado. Isto se dá em razão de várias circunstâncias, mas, que nem sempre são anotadas pela doutrina especializada. O sistema processual brasileiro contempla o princípio da substituição do julgado e, isto se dá, sempre que o recurso interposto seja conhecido e julgado (art. 512, do CPC).

Sendo o recurso conhecido, ainda que para manter a decisão, esse novo julgamento é que transita em julgado e não mais a sentença(45). A sentença deixa de transitar em julgado com o julgamento pelo mérito do recurso. A partir daí somente transita em julgado o julgamento do recurso e não mais a sentença(46).

Para a ação rescisória o efeito substitutivo do acórdão que julga o recurso ainda é mais acentuado. Não mais se pode falar de rescisão da sentença, porque esta deixou de existir, caso o interessado queira haver de interpor ação rescisória do acórdão e não mais da sentença(51). Isto se dá porque todos os efeitos que se produzirem são oriundos do acórdão e não mais da sentença ou decisão(52). Só o acórdão que passa a contar e a prevalecer para efeito de ação rescisória, bem como efeito de execução etc.

Depois que a apelação é julgada e substituída pelo acórdão, constitui erro grosseiro pedir rescisão ou cumprimento da sentença que já não existe mais. O art. 512 do CPC afirma que o acórdão que julga a apelação substitui sentença quando esta for objeto de recurso. Isto se aplica para os demais recursos, pois, sempre o último julgado substitui o anterior(53).

Exemplo bastante elucidativo desta situação é o caso do autor que pretendendo rescindir um julgamento, levado a erro pela redação inadequada da lei, propôs ação rescisória de sentença e que por isso teve a sua petição indeferida, porque a sentença havia sido objeto de recurso e o Tribunal ao julgar o recurso, substituiu-a, deixando ela de existir. Como a sentença deixou de existir com o julgamento do recurso pelo Tribunal local, entendeu o TST estar diante de um pedido juridicamente impossível, porque não seria caso de rescindir sentença que não mais existia(54).

Entendeu com acerto o Tribunal que o caso não seria de rescisão de sentença, mas, sim de rescisão do acórdão que a substituiu. Em verdade, pedir rescisão de uma sentença já substituída pelo acórdão e propor uma ação sem objeto. O objeto da ação rescisória há de ser o acórdão que tenha passado em julgado e no exemplo citado a sentença foi substituída, não mais existindo, logo, faltou objeto para a causa. Para eventual ação rescisória é necessária presença de algum pressuposto autorizador da rescisão e que se encontra entre aqueles relacionados no art. 485, do CPC. Todavia, quando o recurso de apelação é julgado pelo mérito, ele substitui a sentença e, qualquer e eventual vício daqueles previstos no art. 485, do CPC, já não mais incide sobre a sentença, mas, sim sobre o acórdão. A sentença deixa de ser rescindível e que passa ser objeto de rescisão será o acórdão. ("A sentença e o efeito substitutivo da apelação", Gelson Amaro de Souza e Gelson Amaro de Souza Filho, in <

http://www.editoramagister.com/doutrina_23387598>)

Portanto, em havendo a sentença sido substituída pela decisão monocrática (proferida neste Tribunal), o objeto da Rescisória só poderia ser essa decisão substitutiva, jamais a substituída.

Nessa mesma direção temos a Súmula nº 192 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe, no que interessa ao caso: "III - Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão do Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio".

Nessa direção já se posicionou esta c. Primeira Seção (processo nº 0010849-41.2002.4.03.0000, de minha relatoria, DJe 17.8.2016).

Diante das razões lançadas, pelo meu voto **julgo extinto** o processo, **sem resolução do mérito**, comestio no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil/2.015, diante da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil/2.015, observados os benefícios da Justiça Gratuita concedidos aos demandantes.

É como voto.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019916-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019916-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	: ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro(a)
	: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO	: SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro(a)
RÉU/RÉ	: Caixa Econômica Federal- CEF
No. ORIG.	: 00036498320114036105 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO NO JULGAMENTO RESCINDENDO. NÃO VERIFICAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DA DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Ação Rescisória, ajuizada aos 12.08.2014, por Antonio Fernando Galasso e Irailde Maria Carneiro Galasso Almeida em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, integrante da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta pelos ora autores.

2. A parte autora fundamentou o pedido rescisório no art. 485, incisos V e IX, do CPC/1973, asseverando a ocorrência de erro de fato na ação rescindenda e violação literal de disposição de lei.

3. O ajuizamento da presente ação rescisória respeitou o prazo decadencial de dois anos.

4. Da apreciação da decisão rescindenda, revela claro que não considerou existente qualquer fato inexistente ou considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, como disposto no art. 485, IX, CPC/1973 (atual art. 966, VIII, c.c. §1º, CPC/2015).

5. A sentença pronunciou-se sobre a alegada necessidade de realização de novos cálculos para a aferição do débito, afirmando pela prescindibilidade da medida, tendo-se em vista a conclusão prévia pela regularidade da notificação extrajudicial pessoal acerca da mora no adimplemento do contrato de financiamento e, por isso, ausência de irregularidade do procedimento de execução extrajudicial, que culminou com a adjudicação do bem pela credora Caixa Econômica Federal. Igualmente, a decisão monocrática que desacolheu a apelação corroborou a regularidade do procedimento de execução extrajudicial e rechaçou a necessidade de perícia.

6. É adequado o entendimento firmado na sentença e na decisão monocrática pela imperitência de afirir-se, na ação originária, a correção ou incorreção dos cálculos trazidos pelos autores, em confronto com os cálculos da contadoria judicial, e a alegada necessidade de apurar o saldo devedor, porquanto descabe falar em verificação do saldo devedor do contrato de mútuo/valor do débito se o contrato extinguiu-se, e a regularidade do procedimento extrajudicial restou decidida judicialmente, tendo havido a adjudicação do imóvel.

7. Está presente no *decisum* rescindendo sobre a validade da execução extrajudicial e a consignação de haver nos autos cálculos da contadoria judicial, isto é, presente controvérsia sobre a questão e pronunciamento judicial sobre o fato. O suscitado erro de fato mostra-se absolutamente inexistente na decisão rescindenda. Precedentes.

8. Infere-se das alegações dos autores, agora invocando violação literal de disposição de lei, a pretensão à renovação da discussão de necessidade de perícia para apurar-se saldo devedor do contrato de financiamento, impugnando-se os cálculos da contadoria judicial.

9. Houve pronunciamento sobre a prescindibilidade de apuração de saldo devedor de contrato extinto, com adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo, e expressa confirmação da regularidade do procedimento de execução extrajudicial, pautada no Decreto-lei nº 70/66.

10. Inexiste negativa à vigência de lei e dispositivos constitucionais, tendo havido assertiva fundamentação sobre o tema.

11. A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

12. A argumentação de que a declaração na sentença (e não após as contrarrazões) dos efeitos de eventuais recursos interpostos pelas partes geraria violação ao princípio da imparcialidade e aos deveres do Juiz, não encontra guarida no ordenamento jurídico.
13. Ao Juiz de primeiro grau cumpria decidir, na vigência do CPC/1973, sobre os efeitos em que receberia o recurso de apelação da sentença. A deliberação na sentença de que "*em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em ambos os efeitos legais (art. 520, caput, do CPC)*" atende ao princípio da legalidade.
14. O recebimento da apelação no duplo efeito é a providência mais abrangente à parte apelante (no caso, os autores), e não traduz qualquer favoritismo ou predileção transgressores à imparcialidade do julgador, porquanto nada decide acerca da controvérsia posta.
15. A falta de compreensão do patrono acerca do dispositivo da sentença é desimportante, tendo-se em vista a ausência de correlação com os requisitos para a propositura da ação rescisória, de admissibilidade restrita às hipóteses elencadas no art. 485 do CPC/1973 (vigente à época da distribuição da ação).
16. É descabido o uso da ação rescisória como sucedâneo de recurso próprio, previsto na legislação processual em vigor. Aventando o patrono dos autores haver contradição ou obscuridade na sentença, competia-lhe opor embargos declaratórios, insurgência recursal apropriada para a conjectura declinada.
17. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **julgar improcedente o pedido rescisório** e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Wilson Zauhy, que julgava extinto o processo, sem resolução do mérito, com esteio no artigo 485, inciso IV, do CPC/2015.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000601-35.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AUTOR: JOSE CARLOS ANTUNES, FELICE MANIACI, GILBERTO JOSE DA SILVA, ACACIO MARINHO FILHO, PAULO DE OLIVEIRA WEY
Advogado do(a) AUTOR: PAULO CESAR TONUS DA SILVA - SP213023
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 1ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000601-35.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.000601-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A)	: JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO	: SP213023 PAULO CESAR TONUS DA SILVA
RÉU/RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA	: FELICE MANIACI e outros(as)
	: GILBERTO JOSE DA SILVA
	: ACACIO MARINHO FILHO
	: PAULO DE OLIVEIRA WEY
No. ORIG.	: 2002.61.10.001083-9 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta por José Carlos Antunes contra a Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 485, III, primeira parte, V, VI e IX, do Código de Processo Civil de 1973, objetivando a desconstituição de decisão proferida na fase de cumprimento de condenação à atualização de saldo do FGTS com aplicação do IPC de janeiro/1989, pela qual a obrigação foi declarada cumprida considerando termo de adesão que nega o autor ter assinado e como tal apresenta-se evadido de falsidade, postulando a rescisão da decisão e em novo julgamento a condenação da ré ao creditamento referente aos expurgos inflacionários pela sentença já reconhecidos devidos bem como a indenização por danos morais.

Determinada a emenda da inicial para juntada de cópia comprobatória do trânsito em julgado da decisão (fls. 113-114), deferido pedido de dilação de prazo (fls. 119), manifestou-se o autor aduzindo sobre publicação de despacho e ausência de certidão de trânsito em julgado nos autos, alegando que pelas informações constantes pode ser apurada a admissibilidade da presente ação (fls. 121-122), seguindo-se determinação de juntada de certidão de objeto e pé (fls. 126) e manifestação do autor juntando o documento (fls. 129/130).

Citada a CEF ofereceu contestação (fls. 143-150), refutando o enquadramento no inciso III, também a alegação de falsidade do documento sustentando preclusão do direito de instauração de incidente de falsidade conforme o artigo 390 do CPC e inadequação da via eleita para discussão da matéria, ainda a de erro de fato argumentando que deve ser apurado com as provas produzidas no processo originário, por fim impugnando o fundamento de violação a literal disposição de lei arguindo equivocada interpretação do autor bem como a pretensão de indenização por danos morais à falta dos requisitos necessários.

Proferido despacho determinando que o autor promovesse o depósito previsto no art. 488, II, do CPC (fl. 154), manifestou-se a parte juntando guia de recolhimento (fls. 156/157).

As partes foram intimadas para a indicação de provas (fl. 159), o autor requerendo a instauração de incidente de falsidade com a realização de perícia (fl. 161), decorrendo o prazo sem manifestação da ré (fl. 162).

Determinada a apresentação pela CEF do original do termo de adesão bem como de extrato da conta vinculada do autor contendo todos os lançamentos até a presente data (fl. 163) e deferidos pedidos de prazo suplementar (fls. 173, 182), manifestou-se a CEF informando não haver em seus arquivos o termo de adesão pois referidos documentos são microfilmados conforme a Lei nº 5.433/68, apresentando para juntada cópia em papel obtida em microfilme arquivado nos termos do citado diploma legal, quanto aos extratos explicando que somente possui os referentes ao período posterior à centralização das contas e os necessários ao recálculo da correção monetária em que constam créditos de expurgos, requerendo a juntada dos extratos obtidos (fls. 184-190, 192-223).

Instado a se manifestar reiterou o autor o pedido de instauração de incidente de falsidade com acesso do perito a ser nomeado ao documento microfilmado diretamente nas dependências da requerida e pleiteou que a requerida acostasse nos autos de forma correta os extratos contendo os créditos realizados em virtude de decisões judiciais (fl. 230).

Proferido despacho provendo sobre a realização de perícia (fl. 238), baixados os autos à primeira instância, foi a prova produzida e determinada a devolução dos autos (fls. 244-316).

A parte autora apresentou suas razões finais, sustentando falsidade do documento reconhecida na prova pericial e requerendo providência a CEF memória de cálculo atualizada dos valores de expurgos inflacionários devidos ao requerente, acrescido de custas processuais e honorários sucumbenciais na ordem de 20% sobre a liquidação da sentença, bem como a emissão de mandado de levantamento judicial, o arbitramento de indenização a título de danos morais, também o que refere como "indenização por perdas e danos, além dos danos materiais, pois os valores devidos ao autor, foram-lhe onegados por longo período, causando-lhe inclusive dificuldades financeiras, obrigando-o a se socorrer de parentes, filhos e amigos para solução de suas pendências financeiras", multa por litigância de má-fé além da de 20% dos Arts. 600 e 601 do CPC, por ato atentatório à dignidade da justiça, determinação de que o banco réu seja responsabilizado por todo o ocorrido, localizando dentro de suas dependências eventuais culpados, providenciando "carta de desagravo em favor do autor", além do pagamento das custas processuais, perícias, honorários sucumbenciais na ordem de 20% do valor da indenização, também seja determinado que a requerida assumira os honorários contratuais de 30% (trinta por cento) sobre o valor da indenização, devidos pelo autor ao patrono signatário, uma vez que deu causa à situação de desconforto e prejuízos ao autor e deferimento de demais itens postulados (fls. 320-322).

A CEF apresentou suas razões finais reiterando o alegado em contestação e aduzindo que embora o laudo conclua ser falsa a assinatura não há como imputar-lhe responsabilidade ou má-fé, pois o próprio laudo atestou haver semelhança formal de assinaturas, restando patente que alguém do convívio do autor teve acesso a seus documentos o tempo necessário para que treinasse a falsificação, pelo que supracitados pleitos do autor não devem prosperar, do mesmo modo o de indenização por danos morais, concluindo com assensão de que não pode ser concedida ao autor a possibilidade de prolongar a discussão de pretensão sobre o qual se operou a preclusão ainda nos autos da ação matriz. (fls. 328-331).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela admissibilidade da presente ação rescisória e, no mérito, aduzindo que em exame técnico bastante minucioso foi apurada a falsidade da assinatura do documento em que se baseou a decisão rescindida que pautou-se exclusivamente no termo de adesão para dar por cumprida a obrigação, concluindo pela desconstituição da decisão com fulcro no artigo 485, VI do CPC, quanto ao pedido de indenização por danos morais tendo sido inadequada a via eleita e pronunciando-se pela parcial procedência da ação prolatando-se novo julgamento a fim de determinar à ré que proceda ao pagamento dos expurgos inflacionários já reconhecidos por sentença condenatória proferida na ação de conhecimento subjacente.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, anoto sobre a comprovação do trânsito em julgado no bojo dos documentos juntados por determinação do Relator e a observância do prazo decadencial.

Ainda ao início afastado alegações da CEF aduzindo preclusão e inadequação da via eleita, efeitos que não decorrem da não-instauração de incidente nos autos originários, o que é apenas uma via de apuração de falsidade que não despoja de conteúdo as previsões no estatuto processual civil de hipóteses de rescisão de julgado.

O laudo pericial elaborado atesta a falsidade da assinatura lançada no termo de opção, destacando-se:

"ANÁLISE DESCRITIVA DO ESTUDO DO GRAFISMO QUESTIONADO COM PADRÕES DE CONFRONTO

- 1 - Em um primeiro momento, foi realizado um estudo de comportamento gráfico, levando-se em consideração padrões reconhecidos internacional e cientificamente, os quais concluem que a tendência do punho escritor é individual e inconfundível, e sendo emanada do cérebro, não se altera mesmo diante da necessidade de mudança do membro escritor, como por exemplo nos casos de perda de um braço.
- 2 - Neste item, foram reiteradamente analisadas as inclinações axiais dos grammas de maior expressão, e consequente angulação média em relação à linha de base, que resulta das curvas dos caracteres expressivos das assinaturas analisadas, sendo divergentes os resultados obtidos em relação à grafia do Sr. José Carlos Antunes.
- 3 - Em segundo momento, foi realizado estudo acerca da proporcionalidade da grafia questionada em cotejo com os padrões, obtida pela comparação do maior caractere da assinatura, que resulta da angulação da inclinação do eixo da escrita em relação à centralização das bordas do papel.
- 4 - O resultado da comparação dos itens acima mencionados dá ensejo à apuração da velocidade do traçado, e a habilidade da escrita é obtida pela análise da padronização e proporcionalidade dos caracteres das assinaturas, sendo no conjunto, incongruentes as grafias padrões e questionada explicitadas às fls. deste laudo.
- 5 - Também foi levada a efeito a indispensável análise de particularidades dos grammas que compõem as assinaturas, sendo encontrados diversos pontos de divergência grafocinética como a seguir elencados:
 - 5.1 - As grafias submetidas à análise setorial, apresentam ataques e remates divergentes.
 - 5.2 - Foram também encontrados grammas passantes superiores e duplo passantes e grama circulares com fechamentos em semelhantes quadrantes, todos em total divergência entre o grafismo padrão do Sr. José Carlos Antunes e aquele questionado.
- 6 - Pela semelhança formal e gênese conflitante, a grafia impugnada é tipicamente denominada de "falsificação por imitação exercitada" sendo excluída a falsificação por sem imitação, ou ainda por imitação servil, tendo em vista que a grafia questionada é semelhante, apenas em layout, ao grafismo padrão do Sr. José Carlos Antunes".

A perícia assim concluiu, contra lupa, detalhes microscópicos e conhecimentos especializados não havendo o que argumentar.

Estabelecido, assim, o fato da falsidade da assinatura, de não ter sido o autor mas outra individualidade humana a lançar o autógrafo no papel, a meu juízo põe-se naturalmente a pergunta sobre qual então a origem da falsidade, de quem movimentando-se em alguma ordem de interesses poderia ter produzido a assinatura.

Como os valores devem ser creditados na conta, parece improvável a hipótese de terceiro agindo por conta própria fora da hipótese de estelionatário praticando também conduta de saque fraudulento, não sendo este o caso dos autos.

Sobre a possibilidade de origem no meio interno da CEF, a instituição financeira refuta a imputação e também salienta avaliação do laudo sobre falsificação treinada, aduzindo que terá sido praticada por alguém do convívio do autor.

A requerida com efeito não poderia ter interesse que justificasse prática de tamanha gravidade e isto não bastasse ainda avultam as percepções do perito revelando a falsificação de uma assinatura por imitação.

Não só resulta desacreditada a possibilidade de autoria recaindo em agente da CEF como ainda vemos autos apontado indicio de origem no punho de pessoa das relações do autor.

A ser assim, pode-se cogitar de um evento realizado para atender, por assim dizer, uma "questão prática", e de finalismo não estaria desprovido, porque haveria a utilidade em conveniência qualquer do autor.

Enrico Altavilla (Psicologia Judiciária, vol. I, pág. 365, Arménio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, 1981) refere sobre "alguns casos de pessoas que alteraram propositadamente a sua própria assinatura para depois a poderem impugnar, e levantou-se, na doutrina, a interessante questão de saber se tal facto constitui falsificação", entendendo eu em tese cabível tal discussão também em caso de assinatura de autoria alheia mas consentida pelo titular.

É, porém, somente uma hipótese, que não foi testada com mais provas e contraditório, os debates nesta específica direção não se orientando e, portanto, não se possibilitando ir além.

Fica o fato da aparente desrazão de uma assinatura falsa produzida por terceiro à revelar das partes interessadas, possivelmente das relações do autor mas por este não autorizado, assim sem que se possa aferir alguma vantagem perseguida.

Todavia, fato é a influência decisiva do documento na prática do ato judicial de extinção do feito, a que o mistério das circunstâncias que determinaram a falsificação e o espectro de uma conduta sem sentido que nele sobressai não podem sobrepor-se.

Nessa linha de entendimento, afastada a hipótese de atuação dolosa da CEF e pressuposto não se tratar de questão de interpretação da lei e também de equívoco que pudesse ter sido evitado com melhor análise dos elementos então constantes dos autos, a decisão deve ser rescindida com fundamento no artigo 966, VI, segunda parte, do NCPC.

Para o pleito de indenização por danos morais adequada não é a via eleita, incidindo o disposto no art. 485, VI do NCPC. Neste sentido precedentes citados no parecer ministerial:

ACÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA NÃO DEMONSTRADA.

- Impropriedade da pretensão veiculada em contestação de condenação do ente autárquico em danos morais, que, caso a ré entenda exigível, deve encaminhar à discussão em procedimento próprio, perante o juízo competente, não suportando, a ação rescisória, a ampliação do pleito para além do objeto do processo originário.

[...]

- Ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4268 - 0050267-15.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 18/05/2009 PÁGINA: 138)

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS IV E V. PREVIDENCIÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO GARANTIDOR DA IMPLANTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE CUJO INSTITUIDOR FORA FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA RESCIDENTA, EM FASE DE EXECUÇÃO, QUE RECONHECE A NULIDADE DO PROCESSO, DESDE A CITAÇÃO, DIANTE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO SOB OS FUNDAMENTOS DA PEREMPÇÃO, LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CABIMENTO DA RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADAS. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA.

- Impropriedade dos pedidos de condenação do INSS ao pagamento de danos morais e como litigante de má-fé, uma vez que sujeitos à discussão em procedimento próprio.

[...]

- Prosseguimento no juízo de origem, de modo a viabilizar o cumprimento do julgado, com a adoção das medidas próprias ao desate da execução.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), atualizados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5932 - 0005847-80.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2013)

Anoto a in pertinência de demais pedidos formulados nas razões finais com inovação do pleito inicial e que ainda refoquem o objeto da ação rescisória.

A parte autora decai do pedido de indenização por danos morais e a situação é de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 85, §2º e 14º do NCPC, ficando a ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora de 10% do valor atualizado da causa e a parte requerente a idêntico montante em favor do advogado da CEF.

Depósito a ser restituído consoante o artigo 974, última parte, do NCPC.

Desconstituída a decisão deve o feito prosseguir para satisfação da obrigação de crediamento das diferenças do índice originalmente aplicado e objeto da condenação, descontado eventual índice aplicado em decorrência do termo de opção, sob pena de enriquecimento ilícito, com atualização do débito nos termos estabelecidos na sentença.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido rescisório e declaro extinto o processo sem exame do mérito em relação ao pleito de indenização por danos morais, nos termos, supra.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000601-35.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.000601-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A)	: JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO	: SP213023 PAULO CESAR TONUS DA SILVA
RÉU/RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA	: FELICE MANIACI e outros(as)
	: GILBERTO JOSE DA SILVA
	: ACACIO MARINHO FILHO
	: PAULO DE OLIVEIRA WEY
No. ORIG.	: 2002.61.10.001083-9 Vr SAO PAULO/SP

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão posta no feito e, detendo-me sobre os temas trazidos a julgamento, não tenho dúvida em acompanhar o e. Relator.

É como voto.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000601-35.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.000601-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A)	: JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO	: SP213023 PAULO CESAR TONUS DA SILVA
RÉU/RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA	: FELICE MANIACI e outros(as)
	: GILBERTO JOSE DA SILVA
	: ACACIO MARINHO FILHO
	: PAULO DE OLIVEIRA WEY
No. ORIG.	: 2002.61.10.001083-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. REFORMA DA DECISÃO RESCINDENDA.

I. Ação rescisória proposta objetivando a desconstituição de decisão proferida na fase de cumprimento de condenação à atualização de saldo do FGTS com aplicação do IPC de janeiro/1989, pela qual a obrigação foi declarada cumprida considerando termo de adesão que nega o autor ter assinado e como tal apresenta-se evadido de falsidade, postulando a rescisão da decisão e em novo julgamento a condenação da ré ao crediamento referente aos expurgos inflacionários pela sentença já reconhecidos devidos bem como a indenização por danos morais.

II. Alegações pela ré de preclusão e inadequação da via eleita que se afastam, sendo efeitos que não decorrem da não-instauração de incidente nos autos originários, o que é apenas uma via de apuração de falsidade que não despoja de conteúdo as previsões no estatuto processual civil de hipóteses de rescisão de julgado.

III. Laudo pericial elaborado que atesta a falsidade da assinatura lançada no termo de opção.

IV. Influência decisiva do documento na prática do ato judicial de extinção do feito, a que o mistério das circunstâncias que determinaram a falsificação e o espectro de uma conduta sem sentido que nele sobressai não podem sobrepor-se, devendo a decisão ser rescindida com fundamento no artigo 966, VI, segunda parte, do NCPC.

V. Via que não é adequada ao pleito de indenização por danos morais, incidindo o disposto no art. 485, VI do NCPC. Precedentes.

V. Hipótese em que se reconhece sucumbência recíproca.

VI. Ação rescisória procedente. Extinto o processo sem exame do mérito em relação ao pleito de indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório e declarar extinto o processo sem exame do mérito em relação ao pleito de indenização por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67151/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0017300-67.2011.4.03.0000/SP

		2011.03.00.017300-5/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ	:	PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outros(as)
No. ORIG.	:	93.06.00806-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Com a concordância da União Federal acerca do valor devido a título de verba honorária, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intím-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intím-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5033226-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AUTOR: EDSON NASCIMENTO DIAS

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1) Traga a parte autora cópia da certidão de trânsito em julgado da última decisão exarada no processo originário e do acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Corte Regional, sob nº 0005734-40.2014.4.03.6104/SP, bem como cópias integrais e legíveis da petição inicial e da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

2) Verifico, outrossim, que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0000879-26.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO - SP328069-B

RÉU: RAUL MARINHO DE MESQUITA

Advogado do(a) RÉU: MARIA TERESA BERNAL - SP154998

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID - 97803865: Defiro o pedido formulado pela patrona do réu.

Deverá a subsecretaria da 3ª Seção providenciar a substituição do original do contrato de honorários (pág. 373) por cópia simples.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028466-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: JOSEFA HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias acerca da contestação apresentada pelo INSS.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021256-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: VALDECIR BUSTO MACIEL
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002099-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: LUIZ ANTONIO EUZEBIO
Advogados do(a) AUTOR: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002099-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: LUIZ ANTONIO EUZEBIO
Advogados do(a) AUTOR: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Luiz Antônio Euzébio contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o vacórdão proferido pela E. 9ª Turma que negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, no julgamento da apelação cível nº 2013.03.99.026685-4/SP, de não provimento da apelação do autor para manter a sentença de improcedência do pedido versando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo incidido em violação à literal disposição dos artigos 26, II da Lei nº 8.213/91, pois o autor foi vítima de "acidente vascular cerebral (AVC)" do qual lhe resultou seqüela grave de déficit ou alienação mental, conforme consta do laudo médico e atestados juntados na ação originária, de forma a incidir a hipótese de dispensa de carência prevista no art. 151 da Lei de Benefícios. Alega ainda o cabimento da equiparação do AVC a "acidente de qualquer natureza", e que também constitui hipótese de dispensa do cumprimento da carência do benefício, pois restou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente do autor para suas atividades laborais habituais em decorrência das seqüelas de acidente vascular cerebral sofrido em 24/07/2010, do qual resultou quadro irreversível de alienação mental. Alega que mantinha a qualidade de segurado desde 01/07/2010, por refiliação ocorrida em razão de contrato de trabalho celebrado em tal data, pugnando pela desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, seja reconhecida a procedência do pedido inicial, com a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da DER 29/11/2011.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, por buscar a autora a rediscussão do quadro fático probatório produzido na lide originária. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não se configurar violação manifesta a norma jurídica, alegando que o retorno do autor para a previdência se deu em razão da doença de que fora acometido, evidenciando a preexistência da patologia à refiliação, de forma que não mantinha a qualidade de segurado.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as apresentaram razões finais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002099-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: LUIZ ANTONIO EUZEBIO

Advogados do(a) AUTOR: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Inicialmente, quanto à preliminar de carência da ação, por ausência de interesse de agir, em razão do caráter recursal da presente ação, verifico confundir-se com o mérito da ação rescisória e nele será apreciada.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso presente, o autor aduziu a rescindibilidade do julgado por manifesta violação à norma do artigo 26, II da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

A decisão terminativa rescindenda reconheceu a improcedência do pedido formulado na ação originária, em razão da pré-existência da patologia incapacitante à filiação da autora ao RGPS, como seguinte teor:

"Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do (re)ingresso no regime previdenciário a parte autora não possuía a carência necessária para a concessão do benefício. Condenou-a nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 05.04.2013.

A parte autora apelou, sustentando a manutenção da qualidade de segurado à época do (re)ingresso no RGPS, bem como a carência exigida pela lei de Benefícios. Requeru a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial (fls. 54/55) comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico referente a "sequela de AVC (I69) com déficit mental, Hipertensão arterial (I10) e hipotireoidismo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 24.07.2010, "data do AVC".

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 36) a parte autora (re)ingressou no RGPS em 07.2010, vinte e seis anos após o encerramento do seu último vínculo de trabalho. Verifica-se, assim, que o autor retornou ao RGPS após o início da incapacidade (07.2010).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int. "

Constitui condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez que, no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso sob exame, a prova dos autos demonstrou que o autor sofreu acidente vascular cerebral em 24/07/2010, vinte dias após ter readquirido a qualidade de segurado na condição de empregado, de forma que não havia recolhido o número mínimo de 1/3 das contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício por incapacidade postulado, e que lhe permitisse o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado.

Não colhe a alegação de que o autor estaria acometido de quadro de alienação mental que o dispensasse do cumprimento da carência, pois assinou de próprio punho as procurações outorgadas tanto na lide originária como na presente ação, além de não haver notícia de sua interdição, constando do laudo quadro de déficit mental resultante das sequelas do AVC.

De outra parte, quando à alegada data em que ocorreu o AVC, não há nos autos elemento de prova que lhe dê embasamento documental, mas apenas declaração unilateral do autor.

No que toca à alegada omissão do julgador rescindendo em qualificar a patologia sofrida pelo autor como "acidente de qualquer natureza", permitindo seu enquadramento na hipótese de dispensa de carência prevista no artigo 26, II da Lei de Benefícios, verifica-se igualmente se tratarem de hipóteses de dispensa de carência que não foram em nenhum momento aventadas pelo autor na ação originária, constituindo indevida inovação na via da ação rescisória, manifestamente incabível consoante a orientação jurisprudencial consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELA DECISÃO RESCINDENDA ACERCA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA NOS AUTOS PRINCIPAIS DE QUE RESULTA INADMISSÍVEL INOVAÇÃO NA VIA RESCISÓRIA. PRECEDENTES.

1. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V, do CPC) requer exame minucioso do julgador, cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

2. O autor, nesta ação rescisória, aponta que o acórdão rescindendo violou o art. 462 do CPC e a Lei nº 10.478/2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da RFFSA. Ocorre que tal questão não foi suscitada oportunamente.

3. Verifica-se dos autos que, no julgamento do recurso especial, esta Corte se limitou a decidir no sentido de que os ex-ferroviários aposentados após o advento do Decreto-Lei nº 956/1969 não têm direito à complementação de proventos, sem discutir a questão sob o prisma do advento da Lei nº 10.478/2002 e a incidência do art. 462 do CPC. Destarte, não tendo tal ponto sido objeto de análise da decisão rescindenda, a matéria não pode ser discutida em ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 4.697/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 06/11/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CASO EM QUE O ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CUIDOU DAS MATÉRIAS DISCIPLINADAS PELOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA NOS AUTOS PRINCIPAIS, DE QUE RESULTA INADMISSÍVEL INOVAÇÃO NA VIA RESCISÓRIA. PRECEDENTES. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA.

1. Sem que tenha havido, no acórdão rescindendo, qualquer manifestação acerca da matéria disciplinada pelos dispositivos legais cuja literalidade é tida por violada - o que se explica pelo fato de a discussão não haver sido oportunamente levantada nos autos principais - impõe-se reconhecer, de plano, a inviabilidade da rescisória ajuizada com exclusivo fundamento no art. 485, V, do CPC.

2. Ao proferir o acórdão do AgRg na AREsp n. 281.572/MS, que ora se busca rescindir, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça limitou-se a afirmar que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de execução de sentença proferida em ação coletiva, e que esse prazo é contado do trânsito em julgado do título judicial, sendo desimportante, para a configuração da prescrição, o fato de a sentença da ação coletiva necessitar de liquidação. Do que se depreende da leitura do acórdão rescindendo, não houve, por parte do referido órgão julgador, nenhum pronunciamento sobre a necessidade de comunicação prévia aos potenciais beneficiários da sentença proferida na ação coletiva, nem sobre a preterida consequência que adviria, sobre a contagem do prazo prescricional das execuções individuais, do fato de não ter havido tal comunicação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na AR 5.526/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 15/06/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO APTO A EMBASAR A AÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO, QUE NÃO FOI FEITO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional (AgRg no REsp. 1407540/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.14).
2. No caso dos autos, conforme consta do acórdão recorrido, o Autor busca suprir laudo pericial já apresentado no processo originário, o qual conta, inclusive, com a sua ratificação, assim são descabidas as alegações de existência de documento novo apto a embasar a Ação Rescisória, bem como de ocorrência de erro de fato.
3. As demandas que envolvem verbas alimentares não deverão ser interpretadas como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Assim, tem-se que o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade. Desta forma, postulada na inicial a concessão de benefício em determinados termos, inenunciável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor todos os consectários devidos daquela postulação, não incorrendo, dessa maneira, em julgamento extra ou ultra petita.
4. Ocorre que, por se tratar de Recurso Especial originário de Ação Rescisória, é inviável a aplicação deste entendimento. Isto porque, se o tema não foi discutido no acórdão rescindendo, não há como ser levantado agora, na via estreita da Rescisória, na medida em que não se pode, obviamente, desconstituir um ponto inexistente no acórdão rescindendo.
5. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V do CPC) requer exame minucioso do julgador, cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos (AR 4.697/PE, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 6.11.2015).
6. Agravo Regimental do particular desprovido.

(AgRg no AREsp 414.975/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 24/02/2017)

Com tais fundamentos, conclui-se que a pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgador rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejuízo.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgador rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.

2) Ainda que se concluisse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoou do razoável, não há como acolimar o julgador de violador da lei.

3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.

4) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, não conheço da preliminar de carência da ação e JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

É como VOTO.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002099-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: LUIZ ANTONIO EUZEBIO
Advogados do(a) AUTOR: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N, FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V, do Código de Processo Civil, com vista à desconstituição de julgado que reconheceu a preexistência da incapacidade da parte autora e manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o autor, em síntese, que o acidente vascular cerebral sofrido em julho de 2010, mesmo mês de sua refiliação ao RGPS, equipara-se ao acidente de qualquer natureza previsto no Art. 26, II, da Lei 8.213/91, dispositivo que entende ter sido violado, por se tratar de hipótese de dispensa da carência, para fins de percepção do benefício pretendido.

O ilustre Relator, Desembargador Federal Paulo Domingues, proferiu seu voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na presente demanda. Em seguida, antecipou seu voto a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello para, divergindo do E. Relator, julgar procedente a ação rescisória e, em rejugamento da causa, julgar procedente o pleito originário, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez. No ensejo, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão e, nesta oportunidade, trago o meu voto.

A decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o laudo pericial comprovou que o autor, portador de seqüela de AVC com déficit mental, hipertensão arterial e hipotireoidismo, encontrava-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 24/07/2010, restando caracterizada a preexistência da incapacidade, vez que reingressou ao RGPS na competência de 07/2010.

Convém ressaltar que inexistente prova documental nos autos que confirme a data de início da incapacidade indicada no laudo. Isto porque o documento médico mais antigo apresentado, com data de 06/12/2010, atesta que o autor é portador de seqüela neurológica de acidente vascular cerebral, enfermidade que, todavia, não se tem a informação precisa de quando teria ocorrido.

Nessa circunstância, dada a natureza do quadro clínico, razoável seria a juntada do prontuário médico com o relato da ocorrência do acidente vascular cerebral e dos tratamentos a que esteve submetido o autor, que permitissem identificar a progressividade da doença, bem como o início da incapacitação para o labor.

É cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Dessa forma, no caso em apreço, a interpretação no sentido de que o autor refiliou-se ao RGPS após já estar incapacitado para o trabalho não pode ser considerada aberrante ao ponto de configurar violação manifesta de norma jurídica.

A propósito, a hipótese de equiparação da patologia descrita com o acidente de qualquer natureza, que dispensa o cumprimento da carência, a teor do Art. 26, II, da Lei 8.213/91, sequer foi aventada no curso da ação subjacente, havendo, nos recursos interpostos contra o *decisum* impugnado, argumentos limitados à afirmação de que o autor possuía a carência exigida, por contar com seis meses de recolhimentos contributivos.

Ante o exposto, acompanho o voto do Senhor Relator no sentido de **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de rescisão do julgado.

É o voto.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002099-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: LUIZ ANTONIO EUZEBIO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de ação rescisória em que o particular busca a desconstituição de provimento jurisdicional deste egrégio Tribunal, lançado em autos de ação de benefício por incapacidade.

Em seu alentado voto, o eminente Relator julga improcedente a "ação", ao argumento de que o postulante pretende, apenas, a reavaliação do quadro fático-probatório da demanda originária, compreendendo descaracterizados os permissivos de erro de fato e de literal violação a dispositivo de lei.

Ouso divergir do entendimento esposado por Sua Excelência.

Em tema de matéria de benesse por inaptidão, sabe-se que a carência, por certo, é dispensável, dentre outras hipóteses, em casos de acidente de qualquer natureza. Há expresso preceito nesse sentido, tal seja, o art. 26, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Nesse diapasão, não há dúvida de que o acidente vascular cerebral - AVC, como o experimentado pelo pretendente, é de sorte a dispensar o cumprimento de carência, por se enquadrar, exatamente, no conceito de "acidentes de qualquer natureza", posto que se cuida de acidente grave, a oportunizar imediatos cuidados médicos.

Destarte, acredito que o ato judicial atacado sujeita-se, sim, à rescindibilidade, uma vez que o suplicante sofreu acidente vascular cerebral em 24/07/2010, como expressamente realçado no laudo pericial, precisamente na resposta ao quesito 3 – id. 270065. Factive, assim, a alegação de vulneração ao sobredito art. 26, II, da Lei de Benefícios.

Adite-se que, a meu sentir, não colhe a assertiva de ocorrência de inovação processual na senda rescisória, já que cabe ao magistrado a tarefa de dizer o direito ao caso concreto, a incluir a norma excludente da carência, cuja incidência independe da provocação da parte.

Passando-se, imediatamente, ao rejuízo da causa, penso que procede o pleito de aposentadoria por invalidez.

Conforme estatuido no laudo, o demandante padece de enfermidade crônica e progressiva, a saber, seqüela de AVC, com apresentação de déficit mental irreversível, estando total e permanentemente incapacitado ao labor, desde a data do evento, em 24/07/2010 – data em que ostentava a qualidade de segurado, não lhe sendo exigida carência, conforme exposto acima.

O termo inicial há de ser efetivado à data do requerimento administrativo formulado em 29/11/2011 (DER) – ID 270012, eis que a inaptidão advém desde então.

Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício. Inteligência da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, dirijo do e. Relator, para julgar procedente a ação rescisória e, em rejuízo da causa, procedente o pleito originário para conceder o benefício nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DISPENSA DE CARÊNCIA. ENQUADRAMENTO NO ART. 26, II DA LEI Nº 8.213/91. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA AFASTADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 – Preliminar de carência da ação não conhecidas.

2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3 – A prova dos autos demonstrou que o autor sofreu acidente vascular cerebral em 24/07/2010, vinte dias após ter readquirido a qualidade de segurado na condição de empregado, de forma que não havia recolhido o número mínimo de 1/3 das contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício por incapacidade postulado, e que lhe permitisse o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado.

4 - Afastada a alegação de que o autor estaria acometido de quadro de alienação mental que o dispensasse do cumprimento da carência, pois assinou de próprio punho as procurações outorgadas tanto na lide originária como na presente ação, além de não haver notícia de sua interdição, constando do laudo quadro de déficit mental resultante das sequelas do AVC.

5 - Igualmente afastada a alegação de omissão do julgado rescindendo em qualificar a patologia sofrida pelo autor como "acidente de qualquer natureza", permitindo seu enquadramento na hipótese de dispensa de carência prevista no artigo 26, II da Lei de Benefícios, pois verifica-se igualmente se tratarem de hipóteses de dispensa de carência que não foram em nenhum momento avertidas pelo autor na ação originária, constituindo indevida inovação na via da ação rescisória, manifestamente incabível consoante a orientação jurisprudencial consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça.

6 - Pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

7 – Preliminar não conhecida. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, a Terceira Seção, por maioria, decidiu não conhecer da preliminar de carência da ação e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67140/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0040220-40.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.040220-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGADOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JOSE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
No. ORIG.	:	2007.03.99.007999-9 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 300/301: Não impugnado pelo INSS o quantum objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intímem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requisi-te-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intíme-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0025484-70.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.025484-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	ANTONIO BENEDITO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00044921320084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 331: Não impugnado pelo INSS o quantum objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intímem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requisi-te-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intíme-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0027989-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027989-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JOSE DONIZETTI DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP213936 MARCELLI CARVALHO DE MORAIS
No. ORIG.	:	00024692620124036128 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 415: Não impugnado pelo INSS o quantum objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intímem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requisi-te-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0011096-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011096-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	LAURO VAROLO DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCCHI JUNIOR
CODINOME	:	LAURO VAROLO DE MORAES
No. ORIG.	:	00060646720064036120 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com concordância do INSS acerca do valor devido a título de verba honorária, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intímem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requisi-te-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intíme-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0015018-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015018-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	EVA DE LOURDES CUNHA CLARO KOENIG
ADVOGADO	:	SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO
	:	SP221167 CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA e outros(as)
No. ORIG.	:	00002784320134036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl 398: Não impugnado pelo INSS o quantum objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito executando e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015021-41.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DACIO EGISTO RAGAZZO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A

APELADO: DACIO EGISTO RAGAZZO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015021-41.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DACIO EGISTO RAGAZZO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A

APELADO: DACIO EGISTO RAGAZZO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes embargante, DACIO EGISTO RAGAZZO, e embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal parcialmente procedentes, "para tão somente desconstituir a penhora sobre o imóvel matriculado sob n. 227571", condenando o embargante a pagar honorários advocatícios arbitrados "em 15% sobre o valor atualizado da execução". Sentença não submetida ao reexame necessário. Atribuído à execução fiscal o valor de R\$ 660.797,35, em outubro/2004 (fls. 26).

Inconformado, sustenta o embargante que:

- a) a sentença "não levou em consideração a Lei Condominial, promulgada sob nº 4.591/64, com redação dada pela Lei nº 4.864/65, a qual preconiza que o direito de guarda de veículos na vaga de garagem poderá ser transferido a outro condômino, independentemente da alienação da unidade a que corresponder, vedada sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio";
- b) "por se configurar um bem de família, pelas mesmas razões sejam liberados da mesma construção suas correspondentes vagas de garagem, que a despeito de serem registradas sob números de matrículas distintos, são partes integrantes do mesmo imóvel";
- c) não estão "presentes os requisitos contidos no artigo 135, do Código Tributário Nacional";
- d) "o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que inclusive foi revogado pela Lei nº 11.941/09, é nitidamente inconstitucional";
- e) "a empresa executada teve a sua falência decretada em 15 de julho de 2004, tendo ocorrido tal procedimento de acordo com a legislação vigente, não tendo sido apurado qualquer prática de infração à lei, caracterizando assim, a dissolução regular desta sociedade empresarial";
- f) "os encargos legais deverão substituir eventual condenação sofrida referente a sucumbência".

Por sua vez, sustenta a União (Fazenda Nacional) que:

- a) "restou apurada a prática de crime falimentar pelos sócios da empresa - não obstante declarada a extinção da punibilidade dos réus, em razão da ocorrência de prescrição";
- b) "a corresponsabilização deriva do art. 135, III, do CTN, c/c arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90";
- c) "o embargante não comprovou: (a) que o imóvel penhorado é o único de sua propriedade (não apresentou certidões negativas dos Cartórios de Registro de imóveis em seu nome e de seu cônjuge; (b) não apresentou suas declarações anuais do IRPF e de seu cônjuge; (c) não comprovou, nos termos da Lei 8.009/90, que o mesmo foi registrado como bem de família".

Com contrarrazões (fls. 230/232 e 239/255), subiram os autos.

Distribuídos os autos, peticionou o embargante informando que teve deferida sua exclusão "do polo passivo da execução fiscal, tornando sem efeito as penhoras recaídas sobre o seu bem imóvel residencial e suas respectivas vagas-garagem". Assim, requereu seja "invertida a sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade; ou subsidiariamente e no mínimo, seja ao menos cancelada sua cobrança" (fls. 260/264).

Instada a se manifestar, entendeu a União (Fazenda Nacional) que "ocorreu a perda superveniente do objeto da demanda". Requereu, outrossim, "a desistência do recurso de apelação acostado às fls. 226/228-verso, bem como (...) a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC" (fls. 275).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 APELANTE: DACIO EGISTO RAGAZZO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A
 APELADO: DACIO EGISTO RAGAZZO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, é cabível o reexame necessário.

A execução foi valorada em R\$ 660.797,35, em outubro/2004. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 260,00. Portanto, a causa foi valorada em aproximadamente 2.541,53 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, impende atentar para o noticiado fato superveniente, haja vista que o embargante teve deferida sua exclusão “do polo passivo da execução fiscal, tornando sem efeito as penhoras recaídas sobre o seu bem imóvel residencial e suas respectivas vagas-garagem”.

Desta forma, considerando que a análise das condições da ação deve ser empreendida tanto por ocasião do despacho da petição inicial como no momento do julgamento da causa, e uma vez apurada no curso do processo a ausência de interesse processual impõe-se extinguir de ofício os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ADESAO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.”

(EDcl no REsp 671.776/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010)

Os honorários advocatícios devem ser considerados à luz do princípio da causalidade, onde aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus pelo pagamento.

No caso, a embargada (exequente) não pode se furtar à responsabilidade pela extinção do feito, uma vez que o embargante (executado), depois de citado, foi impelido a contratar advogado para defendê-lo, sendo assim a única causadora da controvérsia, devendo assim arcar com os honorários advocatícios.

“Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte” (EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012).

Com relação ao valor dos honorários advocatícios, entendo que não deve ser fixado de maneira desproporcional, seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória, distanciando-se da finalidade da lei.

Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

(...)

III - Recurso especial não conhecido.”

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330)

Desta forma a condenação deve observar o princípio da razoabilidade bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.

Este é o entendimento sedimentado no REsp 1.155.125/MG, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, pela Primeira Seção do STJ nos seguintes termos: *“Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo apreciação equitativa do juiz”,* donde se tem por inaplicável o §3º do artigo 20 do CPC/73.

No caso concreto denota-se que foi atribuído à execução fiscal o valor de R\$ 660.797,35, em outubro/2004. Contudo, infere-se que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública.

Diante destes subsídios, considerando ainda que a sentença foi proferida sob a égide do CPC/73, revela-se razoável arbitrar em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) os honorários advocatícios, isto com base no artigo 20, §4º, do CPC/73, montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

Ante o exposto, voto por **extinguir de ofício** os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, bem como condenar a União (Fazenda Nacional) a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e julgar **prejudicadas** as apelações e a remessa oficial, tida por ocorrida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. SUPERVENIENTE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO AO EMBARGANTE. LEVANTAMENTO DA CONSTRICÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESP 1.155.125/MG SUBMETIDO AO JULGAMENTO NO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC/73.

- De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- Apelações interpostas pelas partes embargante e embargada contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal parcialmente procedentes, “para tão somente desconstituir a penhora sobre o imóvel matriculado sob n. 227571”, condenando o embargante a pagar honorários advocatícios arbitrados “em 15% sobre o valor atualizado da execução”.
- A análise das condições da ação deve ser empreendida tanto por ocasião do despacho da petição inicial como no momento do julgamento da causa. Nesse passo, uma vez apurada no curso do processo a ausência de interesse processual impõe-se extinguir os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73.
- “Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte” (EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012).

5. A condenção deve observar o princípio da razoabilidade bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no *caput* do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa. Este é o entendimento sedimentado no REsp 1.155.125/MG, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, pela Primeira Seção do STJ nos seguintes termos: "Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo apreciação equitativa do juiz".

6. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), com base no artigo 20, §4º, do CPC/73.

7. Embargos à execução fiscal extintos de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73. Prejudicadas as apelações e a remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, extinguiu de ofício os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, bem como condenar a União (Fazenda Nacional) a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e julgou prejudicadas as apelações e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012432-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

RECORRENTE: JOSE JOAO ARAUJO MELO

RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.

Após, conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030683-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PORTO FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA** contra decisão que, nos autos Ação Ordinária ajuizada contra o **MUNICÍPIO DE PORTO FERREIRA**, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"Vistos.

Fls. 29/32: Recebo a emenda ao pedido inicial, retificando-se o valor da causa para R\$ 14.126,00. Anote-se junto ao SAJ.

No mais, tendo em vista que a requerente não comprovou a necessidade de concessão da assistência judiciária gratuita, indefiro o pedido.

Intime-se a requerente, para promover o recolhimento das custas processuais devidas ao Estado em 15 dias, sob pena do cancelamento da distribuição, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil e art. 196, inciso III, das NSCGJ.

Int. Dil"

Examinando os autos, verifico que a decisão discutida nos autos foi proferida pela 1ª Vara do Foro de Porto Ferreira/SP.

Sendo assim, a esta Corte carece competência para processamento e julgamento do recurso, razão pela qual determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052754-89.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO SA

Advogado do(a) APELANTE: ROGER PAMPANANICOLAU - SP164713-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe (ID 122747656) para fins de publicação:

"ID 107642688: inclua-se o advogado, conforme requerido.

*Considerando que o advogado da apelante não foi intimado da designação de sessão de julgamento, **adio o julgamento para o dia 11/02/2020, às 14h.***

*Intime-se o advogado da apelante **com urgência.***

São Paulo, 23 de janeiro de 2020."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031920-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RONALDO GRACIOZO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LIBERALINA BARBOSA GRAZIUSO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO JOSE ANDREETTA MENNA - MS19293
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RONALDO GRACIOZO OLIVEIRA** contra decisão que, nos autos da Tutela Antecipada Antecedente, deferiu o pedido de imissão na posse, nos seguintes termos:

"(...) Presentes os requisitos legais, defiro a imissão na posse em favor do espólio autor.

Expeça-se o respectivo mandado com prazo de 30 (trinta) dias para desocupação, sob pena de se proceder à desocupação forçada.

Na mesma oportunidade, cite-se.

Em tempo, a eficácia da presente decisão fica condicionada ao recolhimento das custas processuais, sob pena de revogação.

Deixo de designar audiência de conciliação, haja vista que a mesma restou infrutífera nos autos principais, deixando, contudo, claro que, em havendo manifestação de vontade das partes nesse sentido, o Juízo laborará no sentido de primar a conciliação."

(negrito original)

Defende o agravante o não conhecimento da tutela provisória incidental de urgência em razão da inexistência de litisconsórcio no processo principal, da ausência de citação da esposa do agravante e da ausência de formação de litisconsórcio ativo necessário e unitário. Sustenta a ocorrência de decadência e afirma que a concessão da tutela de urgência significa o prejulgamento do mérito da ação anulatória.

No mérito, sustenta que o agravante é gerido pelo inventariante que já recebeu dinheiro para compra de um imóvel a título de adiantamento de herança, além de estar na posse de veículo. Sustenta que a ordem de desocupação do imóvel causará prejuízo irreparável e sustenta que o negócio jurídico em debate configurou ato jurídico perfeito.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

De início, deixo de apreciar a alegação de não conhecimento da tutela provisória incidental de urgência em razão da inexistência de litisconsórcio no processo principal, vez que a decisão agravada foi proferida em tutela antecipada antecedente, demanda autônoma (processo nº 5003948-18.2019.4.03.6000) ajuizada pelo Espólio de Liberalina Graziuso contra a Caixa Econômica Federal e o agravante.

Tampouco há que se falar em nulidade em razão da ausência de citação da esposa do agravante por não ter integrado o negócio jurídico debatido no feito de origem, celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o agravante, conforme revela o documento Num. 18188810 – Pág. 16 do processo de origem.

Descabida também alegação de ausência de formação de litisconsórcio ativo necessário entre todos os herdeiros de Liberalina Graziuso, vez que o feito de origem foi proposto pelo Espólio de Liberalina Graziuso representada pelo inventariante Reynaldo Graziuso Júnior, nos termos dos artigos 75[1], VII e 618[2], I do CPC.

Por sua vez, a análise da alegação de decadência deverá ser analisada pelo juízo de origem após a formação do contraditório e manifestação do agravado.

Rechaço também alegação de que a decisão agravada viola os artigos 7º, 9º e 10 do CPC e que importa no prejulgamento da ação anulatória ajuizada pelo inventariante Reynaldo Graziuso Júnior. Com efeito, o artigo 9º[3], parágrafo único do CPC é claro ao prescrever que a regra que veda que seja proferida decisão contra uma das partes sem sua prévia oitiva não se aplica à tutela provisória de urgência, às hipóteses de tutela de evidência e à decisão que na ação monitoria defere a expedição de mandado de pagamento, entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer ou não fazer.

Demais disso, a decisão que deferiu o pedido de imissão na posse em favor do espólio agravado se trata de decisão provisória e de caráter precário, não implicando o reconhecimento definitivo do direito pleiteado pelo agravo no feito de origem, cujo julgamento também dependerá das provas eventualmente produzidas no curso da marcha processual.

Anoto, por derradeiro, quanto ao mérito da controvérsia, que a decisão agravada se fundamentou na decisão proferida nos autos da ação anulatória nº 0001987-98.2017.4.03.6000 ajuizada pelo inventariante contra a Caixa Econômica Federal em que já formado o contraditório e que se encontra em fase de produção de provas, não tendo o agravante apresentado quaisquer elementos capazes de infirmar a decisão lá proferida.

Transcrevo, neste particular, excerto da decisão agravada:

"(...) A decisão de fls. 79/84 – proferida nos autos principais – bem laborou na análise quanto à verossimilhança das alegações iniciais, em especial as relacionadas à aparente simulação/fraude/erro na formalização do contrato de alienação do imóvel em discussão firmado entre a avó Liberalina e o neto Ronaldo.

Neste ponto, destaco que a referida decisão bem pontuou a ocorrência de vício de simulação no negócio jurídico firmado entre Liberalina e Ronaldo, em especial porque referida alienação se operou entre ascendente e descendente e, ao contrário do que determina a Lei Civil, não contou com o aval dos demais herdeiros. Além disso, há prova suficiente nos autos de que o valor recebido através do mútuo para aquisição do imóvel retornou em quase sua totalidade para a conta de Ronaldo, o que, a priori, reforça a existência de vício contratual, estando presente, então, a plausibilidade do direito invocado.

No mais, é forçoso destacar a urgência na concessão da medida, eis que a aparência do direito, como acima dito, leva a crer que houve vício na alienação do imóvel e, neste caso, o espólio está em nítido prejuízo por estar sendo ocupado pelo réu sem que haja nenhuma contraprestação, lesando, aparentemente, o espólio autor que poderia estar usufruindo, até mesmo por meio de aluguel, dos frutos e rendimentos do referido bem."

(Num. 24774850 – Pág. 2/3 do processo de origem)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

O agravante recolheu as custas processuais em desacordo com a Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se observa no documento Num. 107784129 – Pág. 1. Deverá, assim, comprovar o recolhimento das custas **em dobro** no prazo de 5 (cinco) dias nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprido, intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

[1] Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

VII – o espólio, pelo inventariante;

(...)

[2] Art. 618. Incumbe ao inventariante:

I – representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no [art. 75, § 1º](#);

(...)

[3] Art. 9º Não se preferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I – à tutela provisória de urgência;

II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no [art. 311, incisos II e III](#);

III – à decisão prevista no [art. 701](#).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003352-03.2007.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE LAURINDO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe (ID 122745678) para fins de publicação:

"ID 97525926: inclua-se o advogado, conforme requerido.

Considerando que o advogado da Caixa Seguradora S/A não foi intimado da designação de sessão de julgamento, **adio o julgamento para o dia 11/02/2020, às 14h.**

Intime-se o advogado da Caixa Seguradora S/A **com urgência.**

São Paulo, 23 de janeiro de 2020."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002255-68.2012.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIZ CARLOS IGNACIO, DELZA ALMEIDA DA SILVA, AILTON PACHECO DA SILVA, ROSA SEBASTIANA LUCIDIO NUNES, JOAO CARLOS CLAUDURO, OSMAR AFONSO
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 122740062) para fins de publicação:

"ID 97571205: inclua-se o advogado, conforme requerido.

Considerando que o advogado da Caixa Seguradora S/A não foi intimado da designação de sessão de julgamento, **adio o julgamento para o dia 11/02/2020, às 14h.**

Intime-se o advogado da Caixa Seguradora S/A **com urgência.**

São Paulo, 23 de janeiro de 2020."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003440-07.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se as partes para apresentarem respostas aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000099-39.2014.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON USSUYE SOUZA - SP296143

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe (ID 122739614) para fins de publicação:

"ID 90529298: inclui-se o advogado, conforme requerido.

Considerando que o advogado da Companhia de Seguros do Estado de São Paulo não foi intimado da designação de sessão de julgamento, **adio o julgamento para o dia 11/02/2020, às 14h.**

Intime-se o advogado da Companhia de Seguros do Estado de São Paulo **com urgência.**"

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028517-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO - SP46382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a União para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001277-84.2013.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: OLIVIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CARVALHO - SP123811

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe (ID 122738917) para fins de publicação:

"ID 97571213: inclua-se o advogado, conforme requerido.

Considerando que o advogado da Caixa Seguradora não foi intimado da designação de sessão de julgamento, **adio o julgamento para o dia 11/02/2020, às 14h.**

Intime-se o advogado da Caixa Seguradora **com urgência.**"

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019717-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se as partes para apresentarem respostas aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008179-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCELO BOBIGE JOAQUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALOISIO MASSON - SP204390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se as partes para apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016796-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BUSCA TALENTOS SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO RODRIGUES TORRES - SP282153
AGRAVADO: VALE S.A., UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 122779780: a parte agravante se opõe ao julgamento na forma virtual do presente recurso, pleiteando a sua inclusão em pauta de julgamento presencial, diante do interesse em requerer preferência no dia da sessão

Não há justificativa plausível para postergar o julgamento do recurso sob o argumento de que a parte pretende requerer a preferência na sessão de julgamento.

Com efeito, a pedido de preferência pressupõe que a parte pretende que seu recurso seja apreciado em antecedência aos demais incluídos em pauta de julgamento.

Nesse contexto, o pedido de adiamento do julgamento do presente recurso para que a parte, em sessão presencial, formalize pedido de preferência revela-se contraditório, uma vez que o acolhimento do pleito ora formulado apenas atrasará o julgamento do recurso, pois demandará a retirada do feito da sessão de julgamento da presente data, com inclusão em pauta futura.

Ou seja, a parte pretende requerer celeridade quando do julgamento, porém, adota conduta voltada a postergar a apreciação do recurso.

Ademais, o julgamento pela sistemática virtual nenhum prejuízo acarreta à parte, visto que os votos do Relator são disponibilizados com a devida antecedência aos demais julgadores que também analisarão o recurso em sua devida profundidade.

Diante do exposto, inexistindo fundamento para retardar o julgamento do presente, recurso, indefiro o pedido de retirada de pauta e mantenho seu julgamento.

Oportunamente, intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000904-15.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 19 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA., INOVE LIVE! - TECNOLOGIA LTDA., INOVE SOLVE - SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adotando-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovida. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é de ofício, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJE 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJE 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, mova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para adequar os critérios de compensação, e **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024614-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUCOR S/A
Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido para excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB. Condenou a União à restituição ou à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença, coma total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF 3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior; 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF 3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos beneficiários, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ: 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandato de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajustamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Deste modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000842-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LOSANGULO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela LOSANGULO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA contra a decisão que indeferiu pedido para determinar a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-92.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RC BRAZIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RC BRAZIL LTDA contra a r. sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança para determinar a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "b", do CPC.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em questão revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais".

Distingue-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as institui, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional a cobrança efetuada a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556/DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as novas exações; 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tomaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b, III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/01/2010 PÁGINA:275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tonassi, e-DJF3 Judicial1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indenne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine ao seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SJ, D.J.-: 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, DJ. - 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO AO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001146-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau que indeferiu pedido de suspensão de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas e décimo terceiro salário.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000056-86.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANDRADE ACUCAR E ALCOOLS/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, com a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa com mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgrR no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrR no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgrR no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgrR no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgrR no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgrR no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgrR no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgrR no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgrR no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar; e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandato de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024906-09.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTIDIANO ADMINISTRACAO DE FRANQUIAS E ASSESSORIA RESTAURANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP18743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou procedente o feito para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte autora a recolher as contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio doença, e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação.

A União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas elencadas na sentença, excetuando o aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "a", do CPC/2015.

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, e dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias e do auxílio-doença/acidente

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Comefeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher; mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4. terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008323-71.2006.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA ROSA MOYA MORELLI, ANTONIO LUIZ MORELLI, JOSE CARLOS MOYA, LUCILA MORELLI MOYA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO DE LARA CAMPOS DORINI ANGELICI - SP58921
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO DE LARA CAMPOS DORINI ANGELICI - SP58921
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO DE LARA CAMPOS DORINI ANGELICI - SP58921
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO DE LARA CAMPOS DORINI ANGELICI - SP58921
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001628-73.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CELINA ANGÉLICA DE CASTRO FASCINI, ANTONIO FASCINI
Advogado do(a) APELANTE: EDCLER TADEU DOS SANTOS PEREIRA - SP98326-A
Advogado do(a) APELANTE: EDCLER TADEU DOS SANTOS PEREIRA - SP98326-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tempestiva, recebo a apelação interposta por CELINA ANGÉLICA DE CASTRO FASCINI e OUTRO.

Há pedido de recebimento do recurso no efeito suspensivo, sob o fundamento de que há leilão designado para o bem imóvel objeto da ação.

Observa-se que o presente recurso fora interposto contra sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida pelos Autores de desconstituição da garantia de alienação fiduciária sobre bem imóvel matriculado sob o nº 34.925 no 3º Cartório de Registro de Imóveis de Santos e de indenização por danos morais.

Nos termos do art. 1.012 do CPC, a apelação, em regra, já tem efeito suspensivo. E não está presente, no caso, nenhuma das hipóteses do parágrafo primeiro do referido dispositivo legal, que permitiriam a imediata eficácia da sentença.

Logo, falta interesse processual à Apelante para o pedido formulado no Id107424937, razão pela qual fica indeferido.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026473-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALEXANDRA GARDIM DISPOSTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS CAZELATO - SP387998
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autos originários foram julgados, o que acarreta a perda do objeto deste agravo de instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002626-16.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARCELO APARECIDO DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A, LUCAS ANDRE FERRAZ GRASSELLI - SP289820-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Intimada para providenciar a digitalização na íntegra dos autos físicos e decorrido o prazo, a parte recorrente permaneceu *in albis* em relação ao despacho (Id. 107561794).

Desse modo, baixemos os autos eletrônicos à Vara de Origem para o cumprimento do ônus atribuído às partes, nos termos do art. 6º, *caput*, da Resolução Pres Nº 142/2017.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032761-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGRO PECUÁRIA ENGENHO PARA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA ALENCAR RIBEIRO - DF56591, MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S, ALAN FLORES VIANA - DF48522-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de ineficácia da alienação do imóvel objeto da matrícula 1.096 do Cartório de Registro de Imóveis de Serranópolis-GO.

Aduz a agravante, em síntese, que, no Agravo de Instrumento n.º 5022127-89.2018.403.0000, além de ter sido declarada a inexistência de responsabilidade tributária solidária da Agravante, ele foi provido na integralidade, o que implica a sustação de quaisquer atos de constrição de bens ordenados pelo juiz de origem.

Sustenta que já houve adesão ao programa de parcelamento relativo ao débito tributário em questão e que a dívida também se encontra garantida pela penhora de outros bens.

Afirma, ainda, que adquiriu o imóvel de terceiro pessoa física em hasta pública e que a arrematação judicial implica na desoneração de todos os ônus que antes recaíam sobre o imóvel arrematado, mesmo os créditos tributários que se sub-rogam no preço do bem.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar que poderá perder o benefício concedido no âmbito do programa PRODUIR do governo do Estado de Goiás, porque, quando findo seu contato, para renovação, deverá ser apresentado bem em garantia, livre de quaisquer ônus, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Com efeito, não se sabe quando o contrato referente ao benefício terá seu término, se não há outros bens que podem servir de garantia e nem se há outros requisitos que devem ser observados para a concessão do benefício.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE _REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000966-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NASSER FARES e JAMEL FARES, em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-os no polo passivo da execução promovida em face de e MOV PARAPUA COMERCIAL LTDA.

Sustentam os agravantes, em síntese, a prescrição para o redirecionamento do feito aos sócios e sua ilegitimidade passiva, por força da ausência de demonstração da prática de atos com infração à lei. Sustentam, ainda, que multa de caráter punitivo não se transmitiria aos coexecutados.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, os Agravantes limitam-se a invocar a possibilidade de constrição de seu patrimônio, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Ocorre que as consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes por si só para justificar a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Ademais, também não vislumbro a probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, quanto à alegada prescrição para o redirecionamento do feito, deve-se considerar que, para o nascimento da pretensão de redirecionamento, é necessário que o fato jurígeno venha acompanhado do seu conhecimento inequívoco pela exequente. Trata-se da teoria da actio nata, aplicável pela moderna jurisprudência ao instituto da prescrição:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO EMPRESARIAL EM FRAUDE AO FISCO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PERSONALIDADE. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124, 128 E 174 DO CTN E 50 DO CC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que as empresas e pessoas físicas envolvidas no caso constituem uma única sociedade de fato, submetida a uma mesma cadeia de comando, além da ocorrência de confusão patrimonial com o objetivo de fraudar o Fisco. Rever tais entendimentos, que estão atrelados aos aspectos fático-probatórios da causa, é inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 283/STF.

4. Ademais, a instância ordinária, pautada no princípio da actio nata, segundo o qual o termo a quo do prazo prescricional é o momento da ocorrência da lesão ao direito, constatou que o Fisco apenas deteve elementos suficientes para o reconhecimento do grupo em 2014. Já nas razões do Recurso Especial, sustenta-se que o Fisco detinha elementos para o reconhecimento do grupo desde 2003.

5. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, novamente o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1665094/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifo nosso)

No caso dos autos, a aplicação da teoria da actio nata, bem como da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, afastam a ocorrência da prescrição.

Ademais, a ilegitimidade passiva por força da inexistência de grupo econômico é matéria que demanda ampla dilação probatória, com instauração do contraditório, não sendo sua veiculação admissível pela via da exceção de pré-executividade.

Por fim, quanto à multa aplicada, inicialmente consigno que a corresponsabilização dos agravantes não se faz com amparo na solidariedade prevista no artigo 134 do Código Tributário Nacional, mas sim vem lastreada na prática de atos com infração de lei, contrato social ou estatutos, prevista no artigo 135 do CTN.

Desse modo, não apenas resta afastada a aplicação do parágrafo único do artigo 134 do Código Tributário Nacional ao presente caso, como também se justifica a incidência da penalidade, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Por sua vez, a multa punitiva integra o crédito tributário, por expressa disposição do § 1º do artigo 113 do Código Tributário Nacional. Sendo assim, não há como afastar a responsabilidade dos agravantes pelo pagamento da penalidade imposta.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000983-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: LUCIANO ROMERO MARTINELLI
Advogado do(a) RECORRENTE: CASSIANO TADEU LABAYLE COUHAT CARRARO - SP403346
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de processo originário físico, virtualizado para processamento do recurso, nos termos da Resolução nº 142/2017 da Presidência desta Corte Regional.

Observa-se, contudo, que a virtualização não se deu de modo adequado, em inobservância às regras estabelecidas na referida Resolução, eis que ausentes todas as peças anteriores à prolação da sentença.

Desse modo, com fulcro no dever de boa-fé processual e no princípio da cooperação, intime-se a parte Apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, acoste ao presente cópia integral do processo físico originário em ordem sequencial do início ao fim dos autos, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução nº 142/2017 da Presidência deste Tribunal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004896-59.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JESUS CAETANO ARAUJO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DENIS FALCIONI - SP312036-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, com fulcro no art. 557 do CPC/73, deu parcial provimento à apelação da parte Autora.

A ação foi ajuizada objetivando a restituição de valor depositado em conta de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS cumulada com danos morais. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial. Em razões de apelação, a parte apelante alegou, em síntese, a não ocorrência da prescrição, uma vez que tomou conhecimento do saque efetuado de forma fraudulenta apenas em novembro/2017, com o recebimento do extrato fornecido pela CEF. Requereu a reforma da r. sentença como ressarcimento de danos materiais e indenização por danos morais.

Foi proferida a decisão ora embargada.

Em embargos de declaração, a parte Autora assenta que a decisão deixou de esclarecer a forma de aplicação dos juros e correção monetária, apesar de ser controverso na lide.

Intimada, a CEF ofereceu resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos é possível verificar que a decisão impugnada foi proferida com esteio do art. 557 do CPC de 1973. A decisão, no entanto, foi proferida já sob a égide do novo CPC, reformando sentença que também já fora proferida na vigência daquele código.

Nestas condições, considerando a ausência de correspondência do teor art. 557 do CPC no novo código, verifico que o erro material em questão comina de nulidade a decisão impugnada ante a necessidade de julgamento colegiado da apelação por esta Primeira Turma.

Ante o exposto, declaro nula a decisão impugnada (ID 89105682), julgando prejudicados os embargos à declaração opostos pela parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Após, retomemos os autos conclusos para novo julgamento da apelação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001191-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA NOGUEIRA DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON DA COSTA NUNES - SP50467
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que rejeitou a impugnação da Agravante relativa à expedição de ofícios requisitórios com incidência de juros moratórios e compensatórios a partir do trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução.

Aduz a agravante, em síntese, que “a r. sentença proferida nos embargos à execução da UNIÃO transitou em julgado em 22/11/2011 (v. fl. 556). A partir de 22/11/2011, toda a demora para expedição de precatório e pagamento é imputável – única e exclusivamente – à parte exequente, que se quedou inerte e deixou de cumprir o determinado por este d. Juízo para dar prosseguimento ao processo”.

Sustenta que os juros compensatórios somente incidem até a prolação da sentença e o percentual deve ser reduzido, nos termos do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Por fim, argumenta que não há incidência de juros moratórios antes da expedição do precatório, invocando o art. 15-B do Dec.-Lei nº 3.365/41 e ao REsp 1.118.103/SP.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo o recurso.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico a presença da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, no tocante aos juros moratórios, a fim de se adequar à edição, pelo STF, da Súmula Vinculante nº 17, o STJ fixou o entendimento de que são eles devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, a teor do disposto no art. 15-B, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, aplicável às desapropriações em curso quando da edição da Medida Provisória nº 1.577/1997.

E, recentemente, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2332, em 17/05/2018, decidiu que deve ser aplicado o percentual de 6% e não mais de 12% em relação aos juros compensatórios sobre as desapropriações por necessidade ou utilidade pública e interesse social ou para fins de reforma agrária:

“O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação direta para:

i) por maioria, e nos termos do voto do Relator, reconhecer a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse de seu bem, declarando a inconstitucionalidade do vocábulo “até”, e interpretar conforme a Constituição o caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo pelo ente público e o valor do bem fixado na sentença, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido, no ponto, em maior extensão;

ii) por maioria, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux e Celso de Melo, declarar a constitucionalidade do § 1º e do § 2º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41;

iii) por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, declarar a constitucionalidade do § 3º do artigo 15-A do Decreto-Lei 3.365/41;

iv) por maioria, e nos termos do voto do Relator, declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, vencido o Ministro Marco Aurélio;

v) por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, declarar a constitucionalidade da estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios previstos no § 1º do artigo 27 do Decreto-Lei 3.365/41 e declarar a inconstitucionalidade da expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)".

O referido acórdão restou assimementado:

Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Regime Jurídico dos Juros Compensatórios e dos Honorários Advocatícios na Desapropriação. Procedência Parcial. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o controle judicial dos pressupostos constitucionais para a edição das medidas provisórias tem caráter excepcional, justificando-se apenas quando restar evidente a inexistência de relevância e urgência ou a caracterização de abuso de poder do Presidente da República, o que não ocorre no presente caso. 2. É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse do seu bem, na medida em que consiste em ponderação legislativa proporcional entre o direito constitucional do proprietário à justa indenização (art. 5º, XXIV, CF/88) e os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (art. 37, caput, CF/88). 3. Declaração da inconstitucionalidade do termo "até" e interpretação conforme a Constituição do caput do art. 15-A, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença. 4. Constitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 4º, do art. 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/1941, ao determinarem a não incidência dos juros compensatórios nas hipóteses em que (i) não haja comprovação de efetiva perda de renda pelo proprietário com a imissão provisória na posse (§ 1º), (ii) o imóvel tenha "graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero" (§ 2º), e (iii) sobre o período anterior "à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação". Voto reajustado para expressar o entendimento da maioria. 5. É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios, previstos no § 1º, do art. 27, do Decreto-lei nº 3.365/1941. 6. Declaração da inconstitucionalidade da expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)" por inobservância ao princípio da proporcionalidade e por possibilitar violação reflexa ao justo preço na indenização do expropriado (art. 5º, XXIV, CF/88). 7. Ação direta julgada parcialmente procedente. Fixação das seguintes teses: "(i) É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração pela imissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação; (ii) A base de cálculo dos juros compensatórios em desapropriações corresponde à diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença; (iii) São constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade; (iv) É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios em desapropriações, sendo, contudo, vedada a fixação de um valor nominal máximo de honorários."

(ADI 2332, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Assim, com a decisão soberana do C. Supremo Tribunal Federal, cuja eficácia é erga omnes e vinculante, estão superados os Enunciados das Súmulas nº 618 do STF e 408 do STJ, que dispunham

"Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano".

"Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória 1.577 de 11/06/1997 devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal".

Ante o exposto, concedo o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000434-07.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALVANIR REIS CORATTI, ROSALIA MARIA CORATTI

Advogado do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE ABREU ANTUNES - SP240114-A

Advogado do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE ABREU ANTUNES - SP240114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela União.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001076-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE MORENO DA ROCHA

Advogado do(a) AGRVANTE: MARCELO BONASSI SEMMLER - SP305850

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ MORENO DA ROCHA contra a decisão que, em sede de ação declaratória de inexigibilidade de débito e indenização, indeferiu a tutela provisória de urgência. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Isso porque a decisão agravada foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba, não sendo competência desta Corte a análise de eventuais recursos dela interpostos, nos termos da Lei 10.259/2001.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026662-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEBORA PIELLE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEBORA PIELLE DE SOUZA contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento interposto (Id100862686).

Sustenta a embargante, em síntese, que é cabível o agravo de instrumento porque a extinção do processo foi parcial, decorrente da exclusão de litisconsorte.

Requer o recebimento dos embargos para sanar a omissão suscitada, com o consequente conhecimento e julgamento do agravo.

Intimada, a embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Com razão a embargante.

A decisão monocrática não conheceu o recurso da embargante por entender que o recurso cabível era a apelação.

Todavia, a decisão agravada extinguiu o processo sem resolução do mérito (i) por ilegitimidade passiva da CEF, em relação aos pedidos de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual e (ii) por inépcia da inicial em relação ao pedido de suspensão do leilão do imóvel.

Tendo havido exclusão de litisconsorte, comextinção parcial e declínio de competência, de fato, é cabível o agravo de instrumento, razão pela qual torno semefeito a decisão embargada e passo a nova análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEBORA PIELL DE SOUZA, contra a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito (i) por ilegitimidade passiva da CEF, em relação aos pedidos de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual e (ii) por inépcia da inicial em relação ao pedido de suspensão do leilão do imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de manutenção da CEF no polo passivo, em virtude da sua responsabilidade na fiscalização da obra. Aduz, outrossim, o interesse processual quando ao pedido de suspensão do leilão.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico a presença da probabilidade de provimento do presente agravo.

O C. STJ tem entendido que a atuação da CEF quando apenas limitada a agente operador do financiamento não configura a sua legitimidade passiva, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. SÚMULAS Nºs 5, 7 e 83/STJ. 1. Tendo o Tribunal de origem, com base em detida análise do contrato firmado entre as partes, concluído que a CEF atuou exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento, a inversão do decidido atrai os óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 2. Consoante o entendimento firmado por esta Corte, nas hipóteses em que a CEF atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não possui ela legitimidade para responder pelos vícios de construção na obra financiada. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp n.º 1.577.530-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, Terceira Turma, j. 05/05/2016, DJe 13/05/2016).

Assim, é fato que da causa de pedir, relativa ao acompanhamento das obras por parte da credora fiduciária (CEF), por si só, não se configura motivo suficiente a concluir pela legitimidade passiva, porquanto "A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária" (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

Nesse sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. 1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isto a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. 2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE. 3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto. 4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7). 5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido. (STJ, REsp 897045/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, 09/10/2012, DJe 15/04/2013).

Contudo, [...] A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isto a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. [...] (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

In casu, verifica-se dos contratos que os imóveis em debate foram negociados de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida (Lei nº 11.977/09). Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal:

Art. 6º-A. As operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2o, são limitadas a famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), e condicionadas a:

(...)

§ 14. Para assegurar a expectativa trimestral de venda de imóveis estabelecida pelo FAR, as instituições financeiras executoras do PMCMV deverão repassar ao FAR o valor equivalente aos descontos do FGTS correspondente à referida expectativa trimestral.

Art. 9º A gestão operacional dos recursos destinados à concessão da subvenção do PNHU de que trata o inciso I do art. 2º desta Lei será efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, em casos da espécie, esta C. Turma tem entendido que a CEF não atua apenas como agente financeiro, e sim como agente executora de políticas públicas federais, para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a atrair a legitimidade passiva para figurar no polo passivo em que se discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA. ARTIGOS 6º-A, IV E 9º DA LEI Nº 11.977/09. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Versa o feito originário sobre pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação jurídica, sob o argumento de que esta foi coautora do empreendimento, tendo realizado a vistoria do bem, avaliando a qualidade e solidez do imóvel. - O imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal. - A CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua ilegitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda. - Resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI n.º 0007641-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 19/07/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 27/07/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Da análise dos autos, é possível extrair que o imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal. 2. Como se percebe, no caso em análise a CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua legitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda. Nestas condições, resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013860-87.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 25/10/2016, e-DJF3 11/11/2016 Pub. Jud. 1 - TRF).

AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE. ASSESSÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia, casos em que "assume responsabilidades próprias, definidas em lei, regulamentação infralegal e no contrato celebrado com os mutuários. Os papéis desenvolvidos em parceria pela construtora e pelo agente financeiro poderão levar à vinculação de ambos ao negócio jurídico, acarretando na responsabilidade solidária" (STJ 2015/0064765-2). 2. Diante dos fatos narrados e das cláusulas contratuais, pela teoria da asserção, reconheço a legitimidade da CEF para atuar no feito, devendo haver sua regular instrução probatória, a fim de se verificar se há ou não responsabilidade na cobertura dos alegados danos físicos ocorridos no imóvel da autora. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016530-98.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, e-DJF3 31/03/2017 Pub. Jud. 1 - TRF).

Por fim, impende consignar que esta C. Turma já reconheceu a legitimidade passiva da CEF em outro feito envolvendo as mesmas rés, in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ARTIGO 557, §1º, DO CPC). SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL, COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Na espécie, visa o mutuário, em ação sob o rito ordinário, a rescisão do "CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES - APOIO À PRODUÇÃO - PROGRAMA CARTA DE CRÉDITO FGTS E PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA - PMCMV - RECURSO FGTS PESSOA FÍSICA - RECURSO FGTS", firmado com PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTO LTDA (vendedora/incorporadora/fiadora), HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA (interviente construtora) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (credora fiduciária). Segundo alega, o contrato foi firmado em 23.02.2012, e que, de acordo com o item B4 deste, "o prazo para entrega do imóvel é de sete meses da assinatura", mas, até o ajuizamento da ação, ocorrido em 12.12.2013, não havia sido cumprido. 2. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar o pólo passivo da ação, vez que a parte objetiva a rescisão do contrato de compra e venda em que a empresa pública figura como credora fiduciária. No contrato de financiamento está expressa a obrigação e o interesse da CEF fiscalizar o andamento da obra: o "item b" da "CLÁUSULA TERCEIRA" do contrato, "o crédito dos recursos na conta vinculada ao empreendimento destinados à construção será feito em parcelas mensais, condicionando-se ao andamento das obras, no percentual atestado no Relatório de Acompanhamento do Empreendimento - ERA, conforme o cronograma físico-financeiro aprovado pela CEF, o qual ficará fazendo parte integrante e complementar deste contrato, e ao cumprimento das demais exigências estabelecidas neste instrumento". 3. Aplicação, por similitude, do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, para as hipóteses em que ocorre vícios na construção do empreendimento (STJ, 3T, AgRg no REsp 1203882/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013). 4. Agravo legal não provido. (TRF3, AI n.º 0009117-05.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2014).

Nesse cenário, denota-se precoce a exclusão da Caixa Econômica Federal, devendo ser observada, após regular instrução probatória, a existência ou não de sua responsabilidade no tocante aos danos nos imóveis, já que as condições da ação são verificadas com fulcro na exordial.

Diante do exposto, ACOLHO os embargos de declaração defiro o efeito suspensivo ao recurso para manter a competência da Justiça Federal.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017327-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: WBR INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CALAFIORI DE NATAL - SP114619-A, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil c/c os artigos 9º e 10 do mesmo Código.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024346-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: SUELLEN CRISTINE CUNHA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MOREIRA PEREIRA - SP435657, KELEN RAMOS DA SILVA - SP395955-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014577-06.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AFONSO ROMEU

Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025415-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLEIDE PEREIRA BALAGUER, JOSE PAULO BALAGUER, FABIO RICARDO BALAGUER

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000129-20.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RICARDO RODRIGUES CARDOSO, RAQUEL DE REZENDE BUENO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: THELMA DE REZENDE BUENO - SP178107-A

Advogado do(a) APELANTE: THELMA DE REZENDE BUENO - SP178107-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, que em seu artigo 4º estabelece que basta a afirmação de hipossuficiência da parte para a concessão do benefício da justiça gratuita, o mesmo se dando com a disposição do artigo 99, § 3º, do CPC/2015.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009417-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIONISIO DE JESUS CHIC ANATO - SP128883
AGRAVADO: JOAO YOSHIMITSU IWATA
PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
PROCURADOR do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030033-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DAVID PEREIRA DE MORAES, ANTONIA MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PESSOA VIEIRA - SP3577910A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PESSOA VIEIRA - SP3577910A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por DAVID PEREIRA DE MORAES e ANTONIA MOREIRA DOS SANTOS, contra a decisão que, nos autos da ação de desapropriação, movida pela EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SÃO PAULO, indeferiu o pedido de remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Os agravantes sustentam, em apertada síntese, a legitimidade passiva *ad causam* da CEF, que é mera detentora de parte da indenização devida na demanda, sendo desnecessário e prejudicial à parte a permanência dos autos na Justiça Federal, bastando determinar junto ao banco depositário a reserva do crédito da Caixa Econômica Federal, até o limite por ela informado.

É o breve relatório.

Decido.

Compulsando os autos, observa-se que os recorrentes apresentaram pedido de desistência do recurso, estando referida peça subscrita por seu advogado (id 107805337).

A desistência do recurso é ato privativo de extinção imediata de direitos processuais que depende de consentimento da parte contrária e pode ser realizado a qualquer tempo, nos termos dos artigos 200 e 998 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso formulado pela parte agravante, com fulcro no art. 998 do NCPC c.c. art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000063-65.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BIANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Inicialmente, verifico que os autos foram indevidamente distribuídos a esta Primeira Seção, vez que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Terceira Seção desta Corte, cujas Turmas que a compõem já vêm julgando referido tema, conforme se infere dos seguintes precedentes: EI 2006.61.12.013010-8, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Terceira Seção, v.u, j. 23/07/2015, DJe 05/08/2015; AC 0013010-79.2006.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26/08/2013, DJe: 31/01/2014; AI 0030372-87.2012.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 27/05/2013, DJe: 12/06/2013; AI 0022261-95.2004.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 29/03/2010, DJe: 09/04/2010; AC 0060997-03.2000.4.03.9999/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15/06/2009, DJe: 01/07/2009.

Ressalto, ainda, que, na Sessão de Julgamento do dia 03/05/2016, a Segunda Turma deste Tribunal, por unanimidade, acolheu Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro, nos autos do processo nº 0005906-07.2012.4.03.6183, para o fim de anular o acórdão embargado e julgar prejudicados os declaratórios contra ele opostos, encaminhando-se àquele feito à UFOR para redistribuição do feito à E. Terceira Seção desta Corte, vez se tratar de ação civil pública objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a se abster de exigir a devolução dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos por decisões que venham a ser revogadas nos processos sob a jurisdição desta Corte.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a recente decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 2016.03.00.012713-3, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DAS DATAS DE INÍCIO DA DOENÇA E DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, DAÍ DECORRENDO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 8.213/1991, A CONCLUSÃO DE QUE SERIA INDEVIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEMANDA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Na demanda subjacente, o INSS busca a restituição de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de auxílio-doença, alegando que, revistas administrativamente as datas de início da doença da incapacidade, constatou que o ingresso no Regime Geral da Previdência Social deu-se quando a segurada já portava a doença.

2. Fundada a demanda, primordialmente, no poder-dever de revisão administrativa de benefícios - previsto no artigo 71 da Lei nº 8.212/1991 - e na impossibilidade de conceder-se auxílio-doença a segurado que reingressa no Regime Geral da Previdência Social quando já portava a enfermidade - nos termos do artigo 59, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991 -, é de rigor concluir-se pela natureza previdenciária da demanda e, por conseguinte, pela competência das Turmas da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

3. Conflito negativo julgado improcedente." (CC nº 2016.03.00.012713-3, Desembargador Federal Relator Nelson dos Santos, j. 14/09/2016, p. 22/09/2016).

Nesse sentido, trago a colação um importante trecho do referido julgado:

"Por derradeiro, em atenção às razões expendidas pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete em seu voto divergente, peço licença a Sua Excelência para manter a conclusão a que cheguei ao examinar o presente conflito. Faço-o, respeitosamente, por entender, em primeiro lugar, que a proibição do enriquecimento sem causa não decorre de um princípio do direito privado ou civil, mas de um princípio geral de direito; em segundo lugar, por pensar que, se a questão central a ser debatida na causa é regida pelo direito previdenciário, o respectivo exame há de caber à seção especializada nessa matéria; e, em terceiro lugar, por considerar que nada importa, para a definição da competência, se a questão é posta por iniciativa do segurado, com vistas à obtenção do benefício, ou mediante proposta da autarquia, com o fito de obter o reconhecimento de que o benefício é indevido. Essencialmente, a discussão travada no processo que deu origem ao presente conflito, frise-se, diz com o direito previdenciário e com base na respectiva legislação haverá de ser resolvida, nada melhor havendo que tal se dê por atuação de órgão fracionário afeto à 3ª Seção, especializada naquela matéria."

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000266-28.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VILMA FELIPE DOS SANTOS FRANCA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SALA - SP312805-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de seguro desemprego.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 0002941-05.2017.4.03.0000/SP, *verbis*:

“*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO.*”

1. *O seguro-desemprego tem natureza jurídica de benefício previdenciário.*

2. *A ação de cobrança de benefício previdenciário indevido é de competência da 3ª Seção, conforme precedentes do Órgão Especial desta Corte Regional.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Desembargador Federal suscitado, integrante da Terceira Seção.*” (CC nº 2017.03.00.002941-3, Desembargador Federal Relator Baptista Pereira, j. 28/06/2017, p. 06/07/2017).

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026120-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LYGIA KURY MARQUES, SEOMAR KURY MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031336-48,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ART VINIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PISCINAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004622-27,2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: VANDERLEI ROSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afêto por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63,2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000438-18,2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: Q. P. S. LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO REHDER GALVAO - SP377620-A
AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a transição dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 122752142**, ora reproduzido:

DECISÃO

(...) Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino a imediata exclusão da constrição imposta aos valores mantidos na conta bancária da agravante.

Publique-se. Intime-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031169-31,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A
AGRAVADO: HALUS ESTETICA E COMERCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA - ME

DECISÃO

Não demonstrado de plano que referida súmula do STF encerra refutação a todos os fundamentos da decisão e assim não convencido da aplicabilidade do art. 932, V, "a" do CPC, à falta dos requisitos legais, indefiro o pedido de provimento do recurso pelo relator.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001048-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MIRTO SGAVIOLI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026207-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO FATTORI - SP229835, TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO - SP63105-A, RAFAELLA COSELLI SBORGIA - SP346374
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY contra decisão proferida às fls. 507/508 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal movida inicialmente em face de Indústria de Papel Irapurú Ltda e outros, objetivando o reconhecimento da prescrição dos valores exequendos e do direito exequendo lhe redirecionar a cobrança, **rejeitou-a**, para reconhecer a inocorrência da prescrição, já que a empresa executada aderiu a parcelamento em abril/2000 excluída em maio/2003, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, tempestivamente, em julho/2005.

Sem contar que, em 2009, a empresa executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, sendo excluída do programa em dezembro/2011, conforme se consta dos autos.

Por fim, afirma que não ocorreu a prescrição intercorrente do direito exequendo redirecionar a cobrança de face do excipiente, uma porque o processo não ficou paralisado, bem como pelo fato dos entes do grupo econômico estarem submetidos ao mesmo prazo do devedor original.

Agravante: sustenta a ocorrência da prescrição, já que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos em 05/11/1998, sendo que a execução fiscal foi ajuizada somente em 12 de julho de 2005, depois de cinco anos da constituição definitiva do crédito.

Sustenta, ainda, a prescrição do direito exequendo lhe redirecionar a cobrança, uma vez que o despacho que ordenou a citação da empresa ocorreu em 18/07/2005, sendo que a execução fiscal lhe foi redirecionada em fevereiro/2014, depois de dez anos da citação da devedora principal.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Dentre as modalidades interruptivas da prescrição tributária, o art. 174, § único, IV do Código Tributário Nacional prescreve o seguinte, *in verbis*:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...),

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Entende a jurisprudência que a confissão de dívida fiscal para fins de parcelamento se enquadra nas disposições legais supra e ainda suspende o curso prescricional, já que constitui ato inequívoco de reconhecimento de crédito tributário. A propósito:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. INADIMPLEMENTO DO ACORDO. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. I. A confissão de dívida para fins de parcelamento interrompe a prescrição (art. 174, IV, do CTN), reiniciando-se a contagem do lustro temporal a partir do inadimplemento do acordo. Precedentes. 2. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(STJ, AINTARESP nº 1007930, 1ª Turma, rel. Gurgel de Faria, DJE 23-10-2017)

Os valores impugnados, no caso, dizem respeito ao período novembro/1997 a novembro/1998.

Consta do título que a dívida foi constituído, tempestivamente, em 05 de novembro de 1998.

Após, em abril/2000, consta do processo que a entidade contribuinte aderiu ao programa de parcelamento, cujo montante consolidado incluiu todo o período da dívida impugnada, conforme demonstra os documentos anexados aos autos principais, interrompendo, assim, o curso prescricional. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO CONSOLIDADO NÃO HOMOLOGADO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECOMEÇO DA CONTAGEM A PARTIR DO INDEFERIMENTO. INCIDÊNCIA DA REGRADA ART. 174, IV, DO CTN. PRECEDENTES. 1. O parcelamento, nos ditames do art. 151, VI, do CTN, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, constitui causa de suspensão do prazo prescricional. O parcelamento também é reconhecido, em sede jurisprudencial, como causa de interrupção do lustro prescricional, por importar no reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do inciso IV, do art. 174, do Código Tributário Nacional. Súmula 248/TRF. 2. A adesão ao parcelamento, independentemente do deferimento pelo ente fazendário, é hábil a interromper o prazo prescricional. 3. O prazo prescricional, interrompido pelo pedido de parcelamento, apenas volta a correr, por inteiro, a partir do indeferimento do pedido ou da rescisão do parcelamento, quando homologado. Também é esse o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. No caso em apreço, o prazo prescricional foi interrompido em 27/04/2001, com a formalização do pedido de parcelamento, e voltou a correr, por inteiro, em 13/10/2003. Considerando a interposição da ação executiva em 08/04/2005 e a citação em 23/12/2007, verifica-se que não se operou a prescrição. 5. Apelação não provida. Sentença mantida.”

TRF5, AC nº 595290, 1ª Turma, rel. Élio Wanderlei de Siqueira Filho, DJE 13-07-2017, pág. 45)

A interrupção da prescrição tributária nos termos do art. 174, § único, IV do Código Tributário Nacional não está condicionada à homologação do parcelamento; para tanto se exige apenas o reconhecimento da dívida pelo devedor fiscal.

No caso, o curso prescricional foi interrompido em abril/2000 e ficou suspenso até 14 de julho de 2003, data em que a contribuinte foi excluída do programa de parcelamento, voltando a correr o prazo prescricional a partir de então em sua integralidade.

Ajuizada a execução fiscal em 12 de julho de 2005, não há que se falar em prescrição quinquenal, já que foi distribuída antes do implemento do quinquênio legal.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal abaixo ratifica o acima exposto:

“PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. O PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL IMPORTA EM INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO (CTN, ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV). DETERMINADA A CITAÇÃO DO DEVEDOR, ANTES DE FLUIR O QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL, E EXPEDIDO O MANDADO DE CITAÇÃO, NENHUM REQUERIMENTO FORMULOU O CREDOR, DESDE O DESPACHO ORDENADO A CITAÇÃO, COM VISTAS A PRORROGAR-SE O PRAZO INDISPENSÁVEL A SUA REALIZAÇÃO, NADA RECLAMANDO CONTRA A DEMORA NO CUMPRIMENTO DO MANDADO. APLICAÇÃO DO ART. 219, PARÁGRAFOS 3 E 4, DO CPC, EM ORDEM A TER-SE COMO INSUBSISTENTE O ANTECIPADO EFEITO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DO CREDOR CARACTERIZADA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 174, DO CTN. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.”

(STF, RE nº 99867, rel. Néri da Silveira)

Grupo econômico de fato ou sucessão empresarial irregular são considerados sociedade não personificadas, o que implica dizer que todas as empresas nestas condições e respectivos sócios dirigentes são solidários e ilimitadamente responsáveis pelos tributos inadimplidos; dessa forma, a prescrição e relação a terceiros não se conta da citação da devedora principal, mas sim da decisão que reconheceu a irregularidade cometida pelas entidades.

In casu, o grupo econômico de fato foi reconhecido, judicialmente, em 07 de fevereiro de 2014, através da decisão anexa às fls. 260/262 dos autos principais.

Sendo assim somente a partir de então é que surgiu à exequente interesse jurídico para a citação do agravante.

Entretanto, em 06 de novembro de 2015, o agravante ingressou aos autos mediante distribuição de exceção de pré-executividade, na qual alegava sua ilegitimidade passiva de parte.

Dessa forma, a prescrição alegada não procede, pois entre a data da decisão que reconheceu o grupo econômico e aquela em o agravante ingressou nos autos não decorrerão mais de cinco anos.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV, "b" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se, publique-se, registre-se, remetendo-se à vara de origem após a formalidades de praxe.

É o voto.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001011-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TORNEARIA DELCAF LTDA - EPP, JOSE AUGUSTO CAFACHI, VALDIR DELOMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES GARCIA GONZALEZ - SP231864-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES GARCIA GONZALEZ - SP231864-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES GARCIA GONZALEZ - SP231864-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001705-50.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDERSON CLOVIS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: WESLEY BATISTA DE OLIVEIRA - SP333179-A, BIANCA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA - SP296124-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Anderson Clovis dos Santos em face de sentença que julgou parcialmente procedente a presente ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de débito bem como a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Quarta Turma, AINTARESP n° 382.047, Registro n° 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula n° 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. n° 2260199, Registro n° 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018)

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

A r. sentença (documento id 90212634) condenou a CEF ao pagamento de R\$ 16.050,52 (dezesseis mil e cinquenta reais e cinquenta e dois centavos), a título de danos morais, vez que restou configurada sua responsabilidade pela inclusão indevida do nome da parte autora nos órgãos de proteção ao crédito. E é sobre esse suposto diminuto valor que o apelante manifestou seu inconformismo.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter dúplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva.

Quanto ao quantum fixado, entendo que o valor de R\$ 16.050,52 (dezesseis mil e cinquenta reais e cinquenta e dois centavos) atende aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte, razão pela qual deve ser mantido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. A indenização por danos morais, fixada em quantum em conformidade com o princípio da razoabilidade, não enseja a possibilidade de interposição do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Este Tribunal Superior tem prelecionado ser razoável a condenação no equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.

3. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 758230/SP, QUARTA TURMA, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/04/2016) (grifei)

"AÇÃO ORDINÁRIA. INCLUSÃO DO NOME NOS CADASTROS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SERASA. SCPC. DÍVIDA QUITADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.

2. No âmbito da jurisprudência, o Colendo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a indenização por danos morais, sem qualquer ressalva, a partir do voto proferido pelo então Ministro Moacyr Amaral Santos, em 29.10.1970, cuja ementa deixou exarado que "inclui-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura" (RTJ, 56/733).

3. Verifica-se no extrato de fl. 13, que no dia 20.04.2011, a conta do autor tinha dinheiro suficiente para a instituição financeira quitar o valor da parcela mediante débito em conta corrente.

4. A verossimilhança nas alegações do autor está comprovada, tendo em vista que não houve atraso no pagamento da fatura que ensejasse a inclusão do nome da parte autora nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito, conforme se verifica no documento de fl. 14.

5. Não é razoável argumentar que o contratante ao ser informado de uma pendência de seu contrato deveria ter comparecido a uma agência para comprovar o pagamento do débito, eis que no aviso de não pagamento emitido pela CEF (fl. 15), consta a informação de que caso a referida fatura já tivesse sido paga para desconsiderar aquele comunicado.

6. Não há que se falar em inércia do autor a ensejar sua culpa exclusiva pelo seu nome ser incluído no rol dos inadimplentes, pois efetuou o pagamento em dia da sua prestação, não devendo sofrer prejuízo por eventual falha operacional da Caixa Econômica Federal.

7. Os fatos que ensejam a ocorrência do dano moral estão suficientemente provados nos autos, e apontam que o autor foi atingido em seus direitos da personalidade, na dimensão da integridade moral, ou seja, direito à honra, à imagem e ao bom nome, tendo isso ocorrido em razão da conduta negligente de prepostos da ré, que agiram com culpa ao determinarem a inscrição indevida do nome do autor no cadastro de inadimplentes.

8. A quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixada pelo Juízo a quo deve ser mantida, pois se mostra razoável diante dos fatos ocorridos no presente caso e das provas colacionadas aos autos, traduzindo legítima reparação à vítima e justa punição ao ofensor.

9. Apelação improvida." (TRF3, AC N° 0003539-81.2011.4.03.6106/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, Primeira Turma, j. 25/10/2016, D.E 11/11/2016).

Por fim, não há que se falar em sucumbência recíproca vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido. O fato de ter sido a indenização por danos morais fixada em valor inferior ao pleiteado na exordial enseja a reforma da r. sentença neste ponto.

Este, inclusive, é o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 326: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Assim, inverte parcialmente o ônus da sucumbência, a fim de condenar somente a ré a pagar honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendimento adotado por essa C. Segunda Turma.

Nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN 2736. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-41.

I - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte ré. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN n° 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do preceito legal.

II - Devidos honorários em favor da parte autora, arbitrados, nos termos do §3º do art. 20 do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que se depara apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva.

III - Apelação provida." (TRF3, Segunda Turma, AC N° 0000898-31.2013.4.03.6113/SP, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, j. 07/04/2015, p. 17/04/2015)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para inverter parcialmente o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000168-08.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCIO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SALOMAO ZATITI NETO - SP215665-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intím-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015259-87.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ADILSON PEREIRA LIMA, FABIANA DE OLIVEIRA LIMA, JOSE CARLOS LEONARDO DA SILVA, LUCIANA CAMILO GOTARDO
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intím-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019231-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
AGRAVADO: LOJA DA USINAGEM LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Não demonstrado de plano que referida súmula do STF encerra refutação a todos os fundamentos da decisão e assim não convencido da aplicabilidade do art. 932, V, 'a' do CPC, à falta dos requisitos legais, indefiro o pedido de provimento do recurso pelo relator.

Intím-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intím-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-95.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: WLADIMIR PALMARUBIM, ELIANA HERRERA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES FIGUEIREDO - SP130586-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES FIGUEIREDO - SP130586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca da petição da parte autora (ID nº 92518700).

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003062-66.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: DEMIS FARIASANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA SILVA MARTINS - SP262611-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

O C. STF incluiu o feito em nova pauta de julgamento para 06/05/2020.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR com índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pela Suprema Corte.

P. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005084-90.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES CAPRALTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES CAPRALTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o processo de virtualização de autos físicos em tramitação neste E. TRF/3ª Região e sua inserção no Sistema Processual Eletrônico-PJE, disciplinado pela Resolução PRES nº 88, de 24/01/2017, Resolução PRES nº 278, de 26/06/2019 e Ordem de Serviço PRES nº 3, de 26/06/2019, intime-se as partes para tomarem ciência da digitalização do presente feito, que terá o seu regular prosseguimento no Sistema Processual Eletrônico-PJE, requerendo o que de direito.

Deverá a impetrante autora se manifestar expressamente quanto à mídia de fl. 66, que se encontra danificada, de modo que não foi possível a inserção de seu conteúdo no sistema, conforme certidão ID 107414058.

Silentes, retomem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000186-94.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL - SP230343
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a impetrante a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração da Fazenda.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002203-80.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: HILDEBRAND INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE RIBEIRO - SP329336-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 108299980 - Pág. 1:

I – Dê-se ciência ao apelante.

II - Tendo em vista o lapso temporal, informe a CEF se houve a expedição de carta de quitação contratual e levantamento do gravame efetuado no veículo I/CADILLAC ESCALADE ESV, ano fabricação: 2008, ano modelo: 2009, placas: JFK7979, combustível: álcool/gasolina e código Renavam: 00134351126.

P.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015693-76.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: VALDEMIR PIETRO, LUIS ALEXANDRE APARECIDO MONTEIRO, ALDELINO TOMAZ
Advogados do(a) APELANTE: KAROLINE FRANCIÉLE GARCIA GUILHERME - SP198879-A, VERIDIANA POLO ROSOLEN NONAKA - SP205478-A, SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogados do(a) APELANTE: KAROLINE FRANCIÉLE GARCIA GUILHERME - SP198879-A, VERIDIANA POLO ROSOLEN NONAKA - SP205478-A, SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogados do(a) APELANTE: KAROLINE FRANCIÉLE GARCIA GUILHERME - SP198879-A, VERIDIANA POLO ROSOLEN NONAKA - SP205478-A, SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

O C. STF incluiu o feito em nova pauta de julgamento para 06/05/2020.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pela Suprema Corte.

P. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000749-35.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: SIDNEI LUIZ BRATFISCH
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA SILVA MARTINS - SP262611-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

O C. STF incluiu o feito em nova pauta de julgamento para 06/05/2020.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pela Suprema Corte.

P. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032823-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: JOANA DARC LOPES
Advogados do(a) AGRVANTE: FABRÍCIO FACURY FIDALGO - SP424744, RAFAEL DE BARROS PUSTRELO - SP402045
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID nº 108949973 - Pág. 1:

Comprove a agravante se é beneficiária da justiça gratuita.

Caso não seja, comprove o recolhimento das custas recursais.

P.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011089-72.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CLAUDIO MORAIS DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MENEZES DIAS - SP164061-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

O C. STF incluiu o feito em nova pauta de julgamento para 06/05/2020.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pela Suprema Corte.

P. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001594-67.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: GENIVALDO TEIXEIRA CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

O C. STF incluiu o feito em nova pauta de julgamento para 06/05/2020.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pela Suprema Corte.

P. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002244-17.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: LUIS MARCELO SUCCI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar; para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

O C. STF incluiu o feito em nova pauta de julgamento para 06/05/2020.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pela Suprema Corte.

P. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018284-16.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107621087 – Trata-se de manifestação da parte autora, apontando deficiência na virtualização do feito, afirmando que o primeiro volume não fora digitalizado e que as folhas 240 e 245 estariam invertidas/viradas.

Verifica-se que a insurgência não procede, uma vez que o primeiro volume dos autos foi inserido no processo eletrônico, conforme se confere nos autos, pois consta desde a capa do processo onde se verifica a anotação “VOL 1”, bem como da numeração crescente das folhas, até o termo de encerramento de volume e início do segundo volume na sequência. Ainda, quanto às duas folhas que estariam invertidas, constata-se que seu conteúdo (“DOC. 01” e “DOC. 02”) se refere apenas a ordenação para inserção dos documentos, sendo possível sua visualização sem prejuízo à análise dos autos, de modo que é desnecessária a correção.

Assim, indefiro o pedido da parte.

Dê-se ciência às partes. Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011138-84.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: TELMA CRISTIANE SIMOES CHRYSOSTOMO
Advogados do(a) APELANTE: NORDSON GONCALVES DE CARVALHO - SP225026-A, DOMINGOS SAVIO ZAINAGHI - SP70869-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a rentabilidade do FGTS, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas fundiárias, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do mérito pelo C. STF.

P. Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032988-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONDOMINIO PAINEIRAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Paineiras em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Aduz o agravante que: (i) o condomínio é constituído por pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a três salários mínimos; (ii) há elevada inadimplência por parte dos condôminos; (iii) o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência:

- Extratos bancários referentes aos meses de 10/2019 e 11/2019, demonstrando, respectivamente, saldo em conta corrente de R\$ 392,77 e R\$ 478,34;

- Relação de inadimplentes, atualizada até 18/12/2019, totalizando o valor de R\$ 126.992,91;

- Convenção de condomínio, na qual consta que se trata de **empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida**, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 120.000,00.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de conceder à parte autora a gratuidade da justiça.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026524-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: OPTITEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOJOS E BRINDES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, observo que a decisão constante no N. 107937730 foi erroneamente inserida nestes autos eletrônicos. Trata-se de discussão referente a autos diversos. Assim, **TORNO SEM EFEITO a decisão constante no N. 107937730.**

Em consequência, julgo prejudicados (N. 119712472) os embargos de declaração opostos pela parte agravante contra tal decisão.

Quanto à decisão efetivamente agravada nestes autos, verifico que foi proferida nos autos da execução fiscal n. 0051418-74.2016.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, na qual atuei como Juiz Federal em primeira instância.

Dessa forma, **dou-me por impedido para atuar no presente feito**, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015169-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME** (impetrante), em face da decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu parcialmente o pedido de liminar. Buscava autorização para "*exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores relativos a (i) terço constitucional de férias; (ii) 15 primeiros dias de afastamento do empregado pelo auxílio doença; (iii) aviso prévio indenizado; (iv) abono de férias por iniciativa do empregador; (v) férias proporcionais; (vi) abono família; (vii) prêmios de desligamento; (viii) salário maternidade; (ix) faltas abonadas e (x) ajuda de custos, haja vista que tais verbas possuem natureza indenizatória e esporádica*".

Verifica-se que o juízo de origem proferiu sentença, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, em razão de falta de interesse de agir quanto às verbas denominadas abono de férias, férias proporcionais, abono família, ajuda de custo e prêmios de desligamento; e concedeu em parte a segurança para assegurar à impetrante o direito de proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária sem a inclusão do valor pago nos quinze primeiros dias de afastamento antes da concessão do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como do aviso prévio indenizado e do terço constitucional de férias na base de cálculo, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024984-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO ITAUBA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA GILDACY ARAUJO COELHO - SP196322-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento, formulado pelo agravante (ID nº 43597053), nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014393-79.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: SISAN - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A, FERNANDA MAYRINK CARVALHO - SP222525-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 83087017: Atenda-se ao ofício nº 0026.2016.00048 - sdf, encaminhando-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024103-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ARTHUR CARLOS BRIQUET JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO FORRESTER CRUZ - SP261442
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arthur Carlos Briquet Júnior em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0542729-14.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, proferindo a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029690-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ROGERIO PACHECO - ME, ROGERIO PACHECO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS PINTO JUNQUEIRA - SP263122-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS PINTO JUNQUEIRA - SP263122-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rogério Pacheco e Rogério Pacheco ME em face de decisão proferida pelo juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, que reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sobreveio comunicação do juízo de origem, informando que foi proferida decisão que reconsiderou a *decisum* anterior e determinou a remessa dos autos ao juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, para processamento e julgamento em conjunto como processo nº 5004116-22.2017.4.03.6119.

Neste caso, sobrevindo decisão que reconsiderou a decisão agravada, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019156-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: BIONEXO DO BRASIL S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BIONEXO DO BRASIL S A em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, consistente na autorização da imediata apuração e recolhimento da CPRB sem a inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo da aludida contribuição.

Em consulta aos autos eletrônicos da demanda originária, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016405-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
AGRAVADO: VANICE AGUIAR ANTUNES, RENAN RICARDO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, para determinar que as rés, solidariamente, paguem à parte autora, mensalmente, o valor de R\$ 1.052,10, a título de indenização pela privação do uso do bem adquirido, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos materiais, para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização, na modalidade lucros cessantes, durante o período de atraso na disponibilização do imóvel comprado, contado desde maio de 2017, até a efetiva entrega das chaves, no valor de R\$ 1.108,37 por mês; julgou parcialmente procedente o pedido de reparação por danos morais, para condenar as rés, solidariamente, a pagar o montante de R\$ 10.000,00 à cada um dos autores, e julgou improcedente o pedido de condenação das rés à restituição solidária dos danos emergentes referentes ao pagamento dos aluguéis.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022522-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: EMPARSANCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DEBLE JOAQUIM - SP268322
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPARSANCO S. A. - em recuperação judicial contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0033216-83.2015.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, acolhendo parcialmente a exceção de pré-executividade oposta.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024100-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: MARIA THERESINHA LOUREIRO DE JESUS BRIQUET
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO FORRESTER CRUZ - SP261442
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Theresinha Loureiro de Jesus Briquet contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0542729-14.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000530-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: EVILAZIO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Evilázio José de Oliveira em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, porém deixou de arbitrar honorários advocatícios.

A decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 29/10/2019, operando-se a regular intimação da parte autora no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 30/10/2019.

O presente recurso, por sua vez, foi interposto em 29/10/2019, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 15/01/2020.

Neste caso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento iniciou-se em 04/11/2019, com término em 26/11/2019, enquanto o recurso foi apresentado nesta Corte Recursal apenas em 15/01/2020.

De se observar que a interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido”.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009).

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido”.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido”.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000360-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ODIL AZENHA STABILE, TERESINHA MELVINA DE LIMA
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 120418599 (decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que determinou a exclusão da ora agravante do polo passivo da lide e a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada por Teresinha Melvina de Lima Félix e Odil Azenha Stabile em face da Stul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a **indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção**.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da CEF para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) foi comprovado que o ramo das apólices é público, bem como o comprometimento do FCVS; (iii) há interesse da União Federal em ingressar no feito; (iv) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No que diz respeito à coautora Teresinha Melvina de Lima Félix, verifica-se que o contrato foi celebrado em 01/06/1984, portanto, fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Por outro lado, o contrato de Odil Azenha Stabile foi celebrado em 30/12/1990, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, **não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA**, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmado tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

Transcrevo, a seguir, trecho do voto proferido pela Exma. Min. Nancy Andighi, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC:

"Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS N.ºS 7 E 83, AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, Dje 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1.º A, §§ 1.º a 10, da Lei n. 12.409/2011 (AgRg no AREsp nº 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, Dje 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carreadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017)".

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Por fim, em relação à intervenção da União Federal na lide, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032783-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: RESIDENCIAL PARQUE DA MATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Residencial Parque da Mata em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Aduz o agravante que: (i) o condomínio é constituído por pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a três salários mínimos; (ii) há elevada inadimplência por parte dos condôminos; (iii) o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência:

- Balancete referente a 11/2019, informando total de despesas no valor de R\$ 26.752,35, total de receitas no valor de R\$ 22.165,66 e saldo negativo de R\$ 984,43 no fundo caixa;

- Relação de **inadimplentes**, atualizada até 12/2019, totalizando o valor de R\$ **297.446,75**;

- Convenção de condomínio, na qual consta que se trata de **empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida**, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 290.000,00.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de conceder à parte autora a gratuidade da justiça.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000363-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: FICOSA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ficosa do Brasil Ltda. em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, consistente em assegurar seu direito à consolidação dos débitos previdenciários no PRT, nos termos da IN/RFB nº 1.766/2017, mesmo após 22/12/2017.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024106-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CONSTRUTORA BRIQUET LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO FORRESTER CRUZ - SP261442
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Briquet Ltda. contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0542729-14.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001418-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CANAA GESTORA DE FRANQUIAS LTDA - ME, FLAVIO JOSE DE OLIVEIRA FLORENCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA MARIA BANDEIRA DE OLIVEIRA - SP275193
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA MARIA BANDEIRA DE OLIVEIRA - SP275193
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Canaã Gestora de Franquias Ltda. – ME e Flávio José de Oliveira Florêncio em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, consistente em suspender os atos tendentes à consolidação da propriedade em relação ao imóvel ofertado em garantia, bem como obstar a inclusão dos dados da parte autora em sistemas de proteção ao crédito.

Em consulta ao sistema eletrônico PJe, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora no tocante à devolução em dobro dos valores pagos à título de serviços de fidelização, como a previdência privada, cartão de crédito e cheque especial, bem como indenização por danos morais, e homologou o pedido de desistência formulado pela parte autora quanto aos pleitos referentes à manutenção do contrato de alienação fiduciária e, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, VIII, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031865-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Praça Oiaoque Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, consistente em suspender a exigibilidade do crédito impugnado, referente à cobrança de laudêmio.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença que homologou o pedido de desistência e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002087-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WESLYEH UEIPASS MOHRIAK, MARIA APARECIDA DE BARROS MOHRIAK

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wesleyeh Ueipass Mohriak e Maria Aparecida de Barros Mohriak em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, consistente em determinar a suspensão de valores cobrados a título de laudêmio.

Conforme comunicação enviada pelo juízo *a quo*, verifica-se que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, concedendo a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do título discutido nos autos.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) Agravado: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) Agravado: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogado do(a) Agravado: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) Agravado: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032802-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) Agravante: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: ADINARLY ANDREA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ELOIR BOGARIM, EVANDRO MOREDA ALBINO, IRACY SILVA DE LIMA, JOSE ARNALDO DOS SANTOS, MANOEL ANICETO, NILZE ALVES DE OLIVEIRA, SEBASTIAO CORREA, PEDRO BENEVIDES DE SOUZA, VALDETE FERNANDES DAMASCENO
Advogado do(a) Agravado: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que não reconheceu a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal em integrar o polo passivo da lide e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada por Adinarily Andrea e outros em face da ora agravante, objetivando a **indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção**.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da CEF para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) foi comprovado que o ramo das apólices é público, bem como o comprometimento do FCVS; (iii) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS; (iv) por fim, afirma ser necessário o sobrestamento do feito até o julgamento do RE nº 827.996/PR, que reconheceu a repercussão geral do tema.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, observa-se que não se verifica, nos autos do RE nº 827.996/PR, determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida, razão pela qual rejeito o pedido apresentado nesse sentido.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem amulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados nas datas a seguir especificadas:

- Adinarily Andrea: 06/07/1982;

- Eloir Bogarim: 27/04/1984;

- Evandro Moreda Albino: 30/03/1982;

- Iracy Silva de Lima: 07/05/1984;

- José Arnaldo dos Santos: 30/11/1988;

- Manoel Aniceto: 06/03/1985;

- Nilze Alves de Oliveira: 26/11/1984;

- Pedro Benevides de Souza: 26/11/1984;

- Sebastião Correa: 18/06/1993;

- Valdete Fernandes Damasceno: 30/11/1984.

Portanto, exceto no que diz respeito ao coautor Sebastião Correa, a assinatura dos contratos foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Por outro lado, o contrato de Sebastião Correa foi celebrado em 18/06/1993, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, **não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA**, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

Transcrevo, a seguir, trecho do voto proferido pela Exma. Min. Nancy Andrichi, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC:

“Em suma, o FCVS se será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.”

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS N°S 7 E 83. AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado n° 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n° 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula n° 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula n° 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1°-A, §§ 1° a 10, da Lei n. 12.409/2011 (AgRg no AREsp n° 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carregadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo n° 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017)".

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005321-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: INSTITUTO SANTISTA DE EMPREENDIMENTOS CULTURAIS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Santista de Empreendimentos Culturais S.A. em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar à CEF que procedesse à imediata análise do requerimento protocolado sob nº 6926641/17, na agência nº 0345, localizada em Santos/SP.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005474-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: VANDERLEI CASTELOES NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS ALMEIDA LARONGA - SP411026
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento, formulado pelo agravante (ID nº 92573354), nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006740-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: PAULO ROGERIO DA SILVA, VIVIAN ABBATE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
AGRAVADO: IMIGRANTES IMOVEIS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Rogério da Silva e Vivian Abate da Silva em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender os efeitos da escritura de compra e venda realizada pela CEF.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022478-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: GY - LOG MOVIMENTACAO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gy Log Movimentação e Serviços Ltda. em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, consistente em determinar a exclusão das horas extras, adicional noturno e faltas abonadas/justificadas inferiores a 15 dias da base de cálculo das contribuições sociais.

Conforme comunicação enviada pelo juízo *a quo*, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002354-60.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: EDUARDO AUGUSTO CAIMBRO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A, MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A
APELADO: EDUARDO AUGUSTO CAIMBRO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A, MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A

SUBSECRETARIA DE SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002354-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: EDUARDO AUGUSTO CAIMBRO
ADVOGADO	: SP311247 MARCOS ANTONIO FALCÃO DE MORAES
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EDUARDO AUGUSTO CAIMBRO
ADVOGADO	: SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 000235460201040361007 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor público objetivando o reconhecimento de direito a licença para tratar de interesses particulares, obstando-se declaração de abandono de cargo e a devolução de valores recebidos por período em que não compareceu ao trabalho.

Foi proferida decisão às fls. 68/71 deferindo em parte pedido de antecipação da tutela, contra a qual a União interpôs agravo retido (fls. 79/92).

A União apresentou reconvenção pleiteando o pagamento dos valores recebidos pelo autor durante o período.

Às fls. 251/255-verso, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para "o fim de obstar a cobrança dos valores indicados na CI n 12/2009, data de 23 de dezembro de 2009" e julgando improcedente a reconvenção.

Apela a parte autora às fls. 287/300, reafirmando o direito à concessão da licença.

Apela a União às fls. 310/313, sustentando, em síntese, ser dever do autor a devolução dos valores pelo período em que efetivamente não trabalhou, devendo ser condenado à restituição do montante correspondente.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Ao início, anoto descaber a apreciação do agravo retido de fls. 79/83 ante a ausência de reiteração do pedido em razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC/73, à época em vigor.

Debate-se nos autos sobre a concessão de licença para tratar de interesses particulares a servidor que pretendia cursar especialização no exterior, além do cabimento, ou não, da devolução dos valores recebidos pelo servidor enquanto esteve ausente do trabalho.

A sentença proferida concluiu pela parcial procedência da ação, entendendo seu prolator que:

"10. Em que pese a manifestação de concordância do superior imediato do autor, o pleito do autor foi indeferido pelo Superintendente da Receita Federal devido à escassez de servidores em exercício na 8ª Região, bem como diante da quantidade de servidores que já gozam da licença em pauta - fls. 38.

11. Em homenagem a hierarquia das autoridades administrativas, base de organização pública em apreço, em sintonia ainda com os motivos apresentados pelo Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil em São Paulo, a decisão é válida. Pois está em consonância com o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, cujo art. 91 da Lei n. 8.112/90 é claro ao dispor que a licença para tratar de assuntos particulares somente será concedida no interesse da administração, conforme segue:

(...)

12. Nesse passo, a decisão administrativa ora questionada é tida como ato discricionário, a ser praticado segundo os critérios de conveniência e oportunidade da administração, de forma que cabe ao Superintendente da Receita Federal, conforme determina a organização administrativa, resolver sobre a licença não remunerada dos servidores que lhe são subordinados.

(...)

13. Outra sorte tem o pleito do autor quanto ao pedido de reposição dos valores recebidos. Como se denota dos autos, o autor protocolou tanto a licença particular para tratar de assuntos particulares sem ônus (supra-apontada) aos 20.07.2009, como pedido de afastamento com ônus aos 22.07.2009 (fls. 40).

14. As provas coligidas aos autos apontam que o autor/reconvindo recebera as verbas, ora objeto de reposição, de boa-fé. Note-se que os salários em discussão referem-se aos meses de setembro, outubro e novembro de 2009. Já a partir de dezembro de 2009, o salário do autor/reconvindo foi suspenso.

15. Contudo, como se constata nos autos, até novembro de 2009 ainda estava pendente de apreciação pedido de licença com ônus para Administração, cujo despacho datado de 24.11.2009 determinou a juntada pelo autor de documentos (fls. 117).

Posteriormente, o pleito de licença com ônus foi indeferido, pois o autor não tem tempo mínimo de cinco anos para gozar dessa licença na data de seu pleito (fls. 124).

16. De qualquer forma, uma vez pendente de apreciação o pedido de licença com ônus para a Administração, o recebimento dos valores pagos pela ré não foram recebidos de má-fé, tanto porque o autor/reconvindo faria cinco anos de exercício na carreira na SRF no decorrer do curso.

Nessa toada, não se antevê má-fé do autor/reconvindo, tanto porque muitas vezes a própria Administração tem interesse na formação cultural do servidor em determinados cursos.

17. Assim, uma vez presente a boa-fé do autor/reconvindo no recebimento de tais verbas, esse não incorreu em culpa, diante da interpretação efetivada pela Administração Pública no momento da aplicação da norma que emveredou pelo recebimento da verba ora impugnada."

Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo.

No tocante à concessão da licença, acertada a sentença, posto se tratar de pedido visando interesses particulares, questão submetida a decisão de caráter discricionário, dependente de avaliação do interesse da Administração, explicitando tal natureza o texto legal. *In verbis*:

Lei 8.112/1990:

"Art. 91. A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração.

Parágrafo único. A licença poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço."

A jurisprudência desta E. Corte é neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO NO CARGO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PEDIDO DE EXONERAÇÃO. AFASTAMENTO DA SUCUMBÊNCIA EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO A TEOR DA DISPOSIÇÃO LEGAL. 1. A concessão da licença para tratar interesses particulares depende do interesse da Administração Pública, consoante se verifica do art. 91 da Lei n.º 8.112/90. Cuida-se de um ato discricionário sujeito somente ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. 2. A decisão da Administração Pública foi devidamente fundamentada na falta de servidores no setor em que o autor trabalhava (Corregedoria Regional do INSS em São Paulo) e no fato de que o curso pretendido pelo autor (residência médica multiprofissional em saúde - curso oncologia - psicologia) não guardava nenhuma pertinência com as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social. 3. Ausência de vício de vontade do autor, quando do preenchimento e assinatura de próprio punho no formulário de exoneração. 4. Tendo o autor solicitado desligamento do cargo público desrespeitando o tempo mínimo de permanência após o término dos estudos subsidiado pela Administração Pública, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação. Descabida sua pretensão de afastamento da cobrança da bolsa de estudos, pois, conforme mencionado acima, não há prova de que foi compelido a pedir sua exoneração, tratando-se de ato voluntário e pessoal. 5. Tendo o autor cumprido em parte a obrigação assumida com administração nos termos da Instrução Normativa 26 do INSS/PRESS, a restituição do valor integral configuraria enriquecimento sem causa por parte da administração e violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade. 6. Correta a sentença na fixação da verba honorária com observância do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 7. A condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC/2015. 8. Oportuno notar que o art. 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015 assim prescreve: § 2º "A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. § 3º "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. 9. Nessa senda, sem razão o apelante quanto ao afastamento do pagamento em honorários advocatícios, ao argumento de ser beneficiário da justiça gratuita, porquanto a assistência judiciária gratuita concede aos beneficiários um prazo de 5 (cinco) anos para pagamento das despesas caso sua situação econômica venha a ser alterada, de outro modo, a obrigação ficará prescrita. 10. Portanto, não há impedimento na condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ficando tão-somente suspensa a cobrança dos honorários, a teor da disposição legal supra. 11. Apelações improvidas." (ApCiv 0014940-56.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2018);

"SERVIDOR PÚBLICO - ADMINISTRATIVO - LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES, ARTIGO 91, LEI 9.112/91 - NATUREZA DISCRICIONÁRIA AO GESTO ESTATAL DE CONCESSÃO, COMO DE DENEGAÇÃO, EX VI LEGIS - SUFICIENTE O TEOR DECISÓRIO INDEFERIDOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE. 1. Visivelmente intenta a parte autora/apelante "transformar" uma faculdade estatal - explícito do quanto emanado do art. 91, Lei 8.112/90 - em uma imposição sobre o Erário, em um comando de fazer, inadmissível, à luz da própria natureza da licença almejada. 2. Está-se diante de possibilidade petitoria do servidor, não mais do que isso, não em face, portanto, de um múnus a ser carreado ao Poder Público, no sentido de "ter" de deferir, a todo custo, aquilo que a própria lei identifica como completo mérito administrativo, a critério do Estado, segundo motivos de conveniência e oportunidade, logo intangíveis, mesmo ao Judiciário, por patente, art. 2º, Texto Político, aos limites do que nos autos debatido. 3. Limpida a suficiência do decisório lançado nos autos, causa a toda esta celeuma e que produzido aos termos do que em cena, ou seja, até ingênuo esperar a servidora em questão profundamente motivasse a Administração Pública um decisório em lei estatuído como a se ancorar em critérios de conveniência e oportunidade, cujo "derrame" explicativo, este sim, é que desnaturaria a própria essência do instituto em pauta, então incorrendo na inadmissível "teoria dos motivos vinculantes/determinantes", inerente aos atos vinculados/regrados, não aos discricionários. 4. Neste exato sentido, não se admitindo seja compelida a Administração a conceder aquilo que em lei lhe identificado como mera possibilidade, não uma cogência, a v. jurisprudência nacional. Precedentes. 5. Diante da veemência do poder hierárquico envolto na lide, sem sucesso tenham outros servidores, de instâncias menores, expressado concordância ou discordância sobre isso ou aquilo, limpada a legitimidade julgadora ao Procurador Geral em pauta, Chefe da instituição em questão, tanto quanto a temporal dilação implicada a não reunir o condão de transmutar a denegação em deferimento ao gesto em pauta, de cunho manifestamente discricionário. 6. Não tendo a Administração incorrido em ilícito ao desfecho denegatório combatido, rui toda a cadeia responsabilizatória, em sua estrutura, almejada por esta ação. 7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido." (ApCiv 0005713-39.2006.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 460).

Já no tocante à suspensão da cobrança correspondente aos valores recebidos pelo servidor durante o período em que se ausentou do trabalho sem o deferimento de licença ou qualquer autorização de superior hierárquico, a sentença há de ser reformada.

Com efeito, mera expectativa de concessão de licença por parecer favorável de autoridade que não tem o poder de conceder a licença não dá ao autor direito a simplesmente abandonar o trabalho por meses para cursar mestrado no exterior. O direito ao gozo de licença pelo servidor público decorre da lei e do interesse da Administração nos casos em que a decisão é discricionária, não cabendo ao servidor realizar suas próprias interpretações com base em probabilidade ou senso próprio de justiça, de todo inconsistente se me deparando falar-se em boa-fé no quadro que se delineia.

Isto estabelecido, é devida a restituição ao erário dos valores correspondentes aos dias em que o autor não compareceu ao trabalho, compensando-se as férias vencidas ou gozadas, aplicando-se juros e correção monetária a serem calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No tocante à verba honorária, ressaltando-se que deve ser fixada de forma independente na ação principal e na reconvenção (STJ - AgInt no AREsp 1109022/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02/05/2019), a situação que se verifica é de integral improcedência do pedido na ação principal e, com a sucumbência integral, deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Quanto à reconvenção, a situação que se verifica é de procedência do pedido da União e, com a sucumbência, deve a parte reconvinida arcar com o pagamento da verba honorária, que arbitro, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, em 10% sobre o valor da condenação, patamar mínimo previsto, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, nego provimento ao recurso do autor e dou provimento ao recurso da União para reforma da sentença, julgando improcedente a ação e procedente a reconvenção, nos termos supra.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal
EMENTA

SERVIDOR. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA AO TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

1. Pedido de licença para tratar de interesses particulares que se submete a decisão de caráter discricionário, não existindo direito subjetivo do servidor. Precedentes desta E. Corte.
2. Recebimento de remuneração pelo servidor que se ausentou do trabalho sem autorização ou deferimento de licença. Ressarcimento ao erário que se reconhece devido.
3. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000643-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: TALITA ARACELI ROCHA DE SOUZA, IRLENE DA SILVA MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Talita Araceli Rocha de Souza e Irlene da Silva Melo em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduzem as agravantes, em síntese, que: (i) celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal com cláusula de alienação fiduciária; entretanto, passaram por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasassem algumas parcelas; (ii) têm o direito de purgar a mora, de acordo com o art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que o imóvel ainda não foi arrematado; (iii) o procedimento levado a cabo pela CEF padece de diversos vícios; (iv) na notificação recebida não constou a planilha discriminando o débito, o que impossibilita o exercício do direito de preferência na aquisição do imóvel.

Pugnham pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

As agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 20/10/2014, no valor de R\$ 298.500,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de aplicação imediata, conforme entende este Colegiado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 12/11/2019, razão pela qual, **ressalvado meu entendimento pessoal**, deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observe que, conforme averbação na matrícula do imóvel em 17/12/2018, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face das devedoras fiduciárias, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fô publico e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, sequer foi juntada pelas agravantes a notificação enviada pelo Oficial de Registro de Imóveis, de modo que a análise da regularidade do procedimento levado a cabo pela CEF demanda apresentação de prova adicional.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008273-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ELIAS JOSE DA SILVA, ELAINE REGINA DA SILVA HENRIQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA CRISTINA DA SILVA HENRIQUE - SP366403-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA CRISTINA DA SILVA HENRIQUE - SP366403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que determinou a suspensão da alienação do imóvel dado em garantia de contrato de financiamento imobiliário.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000781-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CLAUDINEY DE MOURA GUEDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIEN GASTON BOUDEVILLE - SP162960-A, CAIO SILVA VENTURA LEAL - SP375588-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Claudiney de Moura Guedes em face de decisão que determinou a juntada de documentos hábeis à comprovação de sua situação de hipossuficiência financeira, para análise do pedido de justiça gratuita.

Aduz o agravante que: (i) juntou declaração de hipossuficiência, o que é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita; (ii) o art. 5º da Lei nº 1.060/50 somente autoriza o juízo a indeferir o pedido quando houver fundadas razões e que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada, o que não se verifica no caso em apreço.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão que determina a juntada de documentos para apreciação do pedido de justiça gratuita.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - A decisão agravada, que condicionou a concessão da justiça gratuita à apresentação de documentos, não se encontra no rol taxativo do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

2 - Agravo interno desprovido”.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592036 - 0021600-96.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001095-57.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bital Restaurantes Ltda. em face de decisão que reputou prudente e necessária a prévia oitiva da autoridade impetrada, para apreciação do pedido liminar, consistente em suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e destinadas a entidades terceiras relativas aos períodos de 12/2018, 13/2018 e 01/2019 a 10/2019.

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"A parte impetrante requer a concessão de medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada anote em seu Relatório de Situação Fiscal a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros relativas às competências 12/2018, 13/2018 e 01/2019 a 10/2019, tendo em vista os depósitos integrais realizados nos autos da ação declaratória nº 5005330-37.2019.403.6100, bem como expeça a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, caso inexistam outras restrições.

Tendo em vista que os documentos juntados aos autos revelam a transmissão de GFIPs retificadoras relativas aos períodos discutidos na presente ação, bem como considerando o fato de que os valores presentes no relatório de situação fiscal id nº 26695952, páginas 01/02, foram atualizados pela impetrante para depósito judicial nos autos da ação declaratória nº 5005330-37.2019.403.6100, não sendo possível afirmar, neste momento processual, sua suficiência, reputo prudente e necessária a prévia oitiva da autoridade impetrada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Manifestando interesse em ingressar nos autos, proceda a Secretaria à sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, tendo em vista decorrer de direta autorização legal tal como acima referido.

Oportunamente, venham os autos conclusos para apreciação do pedido liminar.

Intimem-se. Oficie-se".

No caso, a decisão não apreciou o pedido liminar formulado pelo impetrante, mas apenas postergou a análise do pedido para momento posterior à vinda das informações da autoridade impetrada.

Com efeito, avulta o descabimento da via recursal, ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

Nesse sentido já decidiu o C. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar".

(AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10).

Confira-se, ainda, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MERO DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

I. Ato judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela da evidência para após manifestação da parte contrária que não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas de mero despacho, contra o qual não cabe recurso. Precedentes.

II. Agravo de instrumento não conhecido. Embargos de declaração prejudicados".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000211-67.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 30/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2019).

Ressalte-se que a apreciação do pedido nesta esfera recursal pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Assim, o pedido liminar deve ser primeiro analisado no Juízo a quo, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000986-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ROBERTO BENTO GASTAUD
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886-A, MURILO GALEOTE - SP257954-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Bento Gastaud em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança que objetiva a liberação dos saldos disponíveis nas contas vinculadas ao FGTS, em nome do impetrante, para amortização de financiamento imobiliário.

Aduz o agravante que: (i) atende a todos os requisitos para utilização do saldo de suas contas vinculadas ao FGTS para amortização do respectivo financiamento imobiliário; (ii) o pleito, em sede liminar, não se encontra vedado em razão do disposto no art. 29-B da Lei nº 8.036/90; (iii) a jurisprudência é pacífica em admitir a utilização dos valores depositados no FGTS para amortização/liquidação de financiamento imobiliário, ainda que realizado à margem do SFH.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Em que pese a alegação da parte autora de que o direito ao levantamento de saldo vinculado de FGTS, em casos de quitação de financiamento imobiliário para imóveis não pertencentes ao SFH, ser reconhecido pela jurisprudência, o art. 29-B da lei 8.036/90 veda expressamente a liberação dos valores em medida liminar; in verbis: Art. 29-B. Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS. De igual forma, não está demonstrado o perigo de dano ou urgência na utilização dos recursos, de modo que deve prevalecer a previsão da lei especial que regula o FGTS. Do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR”.

No caso dos autos, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão da liminar requerida pelo agravante.

A questão discutida nos autos diz respeito ao direito, que o agravante alega possuir, de ver liberado em seu favor o saldo de suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, para amortização de seu financiamento imobiliário.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- Instrumento particular de venda e compra de bem imóvel, financiamento com garantia do imóvel por alienação fiduciária e outras avenças, celebrado em 17/12/2015, com o HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, tendo por objeto o Apartamento nº 71, do Edifício Marquise – Torre A, localizado na Av. Conselheiro Rodrigues Alves, 534, Vila Mariana, na cidade de São Paulo/SP, no qual consta o valor da venda de R\$ 2.528.181,75 e valor do financiamento de R\$ 1.500.000,00;

- Extratos de contas do FGTS, em nome do agravante, emitidos em 09/12/2019, consoante os valores de R\$ 1.591,63, R\$ 324.082,74 e R\$ 3.267,68;

- Declaração de IRPF da parte agravante, referente ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018, na qual consta o endereço do imóvel mencionado como sendo a residência do agravante, sendo este também o único bem imóvel declarado.

A Lei nº 8.036/90, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/90, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Acontece que, tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90.

Ainda, não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tal como prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, vez que esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.

2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.

3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

Precedentes da Seção de Direito Público.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido”.

(REsp 1004478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para mora dia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90, **mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.**

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

- Recurso desprovido".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0042352-12.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/11/2005, DJU DATA:17/01/2006).

Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, **mesmo fora do sistema financeiro de habitação.** Confira-se:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido".

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236).

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

"FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. LIQUIDAÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Art. 20, V e VI, da Lei 8.036/90.

I - Por direito líquido e certo compreende-se o "passível de ser provado de plano, no ato de impetração, por meio de documentos, ou que é reconhecido pela autoridade coatora, dispensando, por conseguinte, dilação probatória" (Direito Constitucional. Marcelo Novelino. Editora Método. 4ª Edição. P. 459).

II - Colhe-se dos autos que os impetrantes são casados em regime de comunhão parcial de bens e juntos compraram um imóvel em 24.07.2013, no valor total de R\$ 368.000,00, tendo obtido financiamento junto à Caixa Econômica Federal fora do SFH, no valor de R\$ 287.000,00 mediante contrato de número 1.4444.0359440-8, assinado em 24.07.2014. O valor financiado foi parcelado em 420 meses, com início em 24.08.2013 e parcela inicial de R\$ 2.942,01, estando o pagamento em dia desde o início do contrato. O primeiro impetrante possui um saldo depositado em sua conta do FGTS e o casal pretende utilizar este valor para amortizar o saldo devedor do contrato de financiamento, mas a CEF oferece resistência sob a alegação de que o caso não se amolda às hipóteses legais de permissão de levantamento (Lei 8.036/90).

III - Entendo que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, sendo possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS em hipóteses excepcionais que visem dar efetividade ao direito constitucional de moradia (Art. 6º da Constituição Federal).

IV - Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação.

V - Remessa oficial desprovida".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369139 - 0016377-35.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017).

Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado artigo 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b", da Lei n. 8.036/1990: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.

No presente caso, tenho por presentes todos os mencionados requisitos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, em vista da finalidade social do direito à moradia, não há que se falar em limite de valor a impedir o agravante de amortizar ou liquidar o financiamento envolvido.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.036/90. MEDIDA LIMINAR. PRESENCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e constituem parte integrante do patrimônio do trabalhador, tratando-se de uma verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo nos contratos de mútuo realizados fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que o mutuário preencha os requisitos do art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, quais sejam: a) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; b) que o requerente não seja mutuário do SFH e nem proprietário de outro imóvel na localidade; e, c) possuir vinculação com o FGTS há mais de três anos.

2. Hipótese em que o agravado logrou êxito em demonstrar o preenchimento das condições legais acima previstas, devendo ser mantida a decisão que, em sede de mandado de segurança, permitiu a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do impetrante, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário.

3. Ainda que o valor do imóvel ultrapasse o limite do Sistema Financeiro da Habitação, deve-se, em cumprimento à finalidade social do FGTS, ser assegurado ao fundista o seu direito à moradia, conferindo-se, desse modo, efetividade ao princípio da dignidade humana. Não prospera a alegação de inexistência dos requisitos ensejadores da medida liminar pleiteada, notadamente no que se refere à presença do perigo na demora, porquanto eventual inadimplência, em razão da impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS, poderá levar o impetrante à perda do imóvel, não sendo essa, por certo, a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional.

4. Negado provimento ao agravo legal".

(TRF-3; Agravo Legal no Agravo de Instrumento n. 0023599-55.2014.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; Primeira Turma; Data de Julgamento: 14/04/2015).

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de autorizar o levantamento do saldo do FGTS nas contas vinculadas do agravante, para amortização do financiamento imobiliário.

Comunique-se o Juízo "à quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Em se tratando do feito de origem de mandado de segurança, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000998-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: FABIO LEVER D ANDREA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIEN GASTON BOUDEVILLE - SP162960-A, CAIO SILVA VENTURA LEAL - SP375588-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Lever d'Andrea em face de decisão que determinou a juntada de documentos hábeis à comprovação de sua situação de hipossuficiência financeira, para análise do pedido de justiça gratuita.

Aduz o agravante que: (i) juntou declaração de hipossuficiência, o que é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita; (ii) o art. 5º da Lei nº 1.060/50 somente autoriza o juízo a indeferir o pedido quando houver fundadas razões e que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada, o que não se verifica no caso em apreço.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão que determina a juntada de documentos para apreciação do pedido de justiça gratuita.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- A decisão agravada, que condicionou a concessão da justiça gratuita à apresentação de documentos, não se encontra no rol taxativo do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

2- Agravo interno desprovido”.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592036 - 0021600-96.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000766-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: LEONARDO DOS SANTOS CRUZ NETO, ANGELICA CRISTINA DE CASTILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Leonardo dos Santos Cruz Neto e Angélica Cristina de Castilho em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduzemos agravantes, em síntese, que: (i) celebraram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passaram por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasassem algumas parcelas; (ii) têm o direito de purgar a mora, de acordo com o art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que o imóvel ainda não foi arrematado; (iii) não foram notificados para purgar a mora ou acerca das datas dos leilões; (iv) o imóvel se encontra à venda por preço vil, muito abaixo da avaliação, conforme se verifica do edital.

Pugnem pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Os agravantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 09/02/2012, no valor de R\$ 166.500,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegiado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 16/01/2020, razão pela qual, **ressalvado meu entendimento pessoal**, deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observo que, conforme averbação na matrícula do imóvel em 13/12/2018, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO DO CREDOR. A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custos e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custos de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Por fim, no contrato firmado com a CEF, consta no item D4 do Quadro Resumo, o valor da garantia fiduciária de R\$ 201.000,00, tendo sido o valor fixado no edital o valor de venda de R\$ 232.723,00, o que afasta, ao menos neste juízo de cognição sumária, a alegação de preço vil.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇOES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000246-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: RAISSA DE ALMEIDA LIMA PEREIRA

AGRAVADO: CONSID CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA - EPP, PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA, PAULO LORENA FILHO, SEBASTIAO LORENA, JOAO CARDOSO LIRA, JOAO CLIMACO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A, RENE ARCANGELO DALOIA - SP113293-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da ação principal, execução fiscal nº 0504312-89.1998.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido a decisão agravada.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005871-13.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: ROSANGELA APARECIDA R SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5027076-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: SANDRA MARIA SILVA DE SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENIS MAGALHAES PEIXOTO - SP376961-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67162/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001122-87.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.001122-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	:	ALEX MURILO GUIMARAES
ADVOGADO	:	GO034198 KASSIO COSTA DO NASCIMENTO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	WALISON OLIVEIRA NASCIMENTO
Nº. ORIG.	:	00011228720134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Junte-se aos autos a consulta processual emanexo, referente à Execução Penal (autos nº 0005949-39.2016.4.03.6106) informada neste feito.
Dê-se ciência às partes do retorno dos autos a esta E. Corte, abrindo-se prazo para que se manifestem a respeito da decisão proferida no Supremo Tribunal Federal.
Após manifestação das partes, tomem conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.
ERIK GRAMSTRUP
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028862-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito.

Alega, em suma, não possuir a garantia ofertada o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, revela a presença dos pressupostos aludidos.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para fins de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Consoante decidido no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou-se a seguinte tese "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Outrossim, sobre a questão já se manifestou a e. Terceira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CDA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO PROTESTO. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. EXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN – ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em definir se a garantia da execução fiscal, por apólice de seguro-garantia, é suficiente para suspender os efeitos do protesto da CDA. A solução implica revelar se a garantia oferecida é hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário executado, uma vez que somente a existência de causa suspensiva dessa natureza autorizaria ordem de suspensão dos efeitos do protesto.
2. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.
3. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".
4. **A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.**
5. **Inexistente causa hábil a ensejar a suspensão dos efeitos do protesto.**
6. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020562-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a concessão do provimento postulado para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027680-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JOAO GOMES COLARES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA AASTRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR-COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIA DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0007657-61.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AEROVIAS DE MEXICO S/A DE C V AEROMEXICO, AIR CANADA, SOCIETE AIR FRANCE, ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.P.A., AMERICAN AIRLINES INC, OCEAN AIR LINHAS AEREAS S/A, BRITISH AIRWAYS PLC, UNITED AIRLINES, INC., COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A, DELTA AIR LINES INC, EMIRATES, GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA SOCIEDAD ANONIMA OPERADORA, KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO, KOREAN AIR LINES COMPANY LIMITED, LATAM AIRLINES GROUPS/A, DEUTSCHE LUFTHANSA AG, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, PLUNA - LINEAS AEREAS URUGUAYAS SOCIEDAD ANONIMA, QATAR AIRWAYS, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG, TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA, TAM LINHAS AEREAS S/A., TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVAYOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), UNITED AIR LINES INC, WEBJET PARTICIPACOES S.A., AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BOLIVIANA DE AVIACION - BOA, AIR CHINA, AEROSUR - COMPANHIA BOLIVIANA DE TRANSPORTE AEREO PRIVADO S.A., LATAM AIRLINES GROUPS/A, TRANS AMERICAN AIRLINES S.A. - TACA PERU, CONTINENTAL AIRLINES INC.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: CELIA ALVES GUEDES - SP234337
Advogado do(a) APELADO: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851, EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING - SP223693
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S
Advogado do(a) APELADO: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER - SP172708
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DE ANDRADE MAZZETTO CROSIO - SP237512
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: NEIL MONTGOMERY - SP146468-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - RJ88827
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RIZZO AMARAL - RS47975
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740
Advogado do(a) APELADO: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR - SP234670-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A, CARLOS EDUARDO AVERBACH - SP199319
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - SP245790-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOPES DO AMARAL - SP248740

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030150-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA., contra decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos mandado de segurança impetrado com o escopo de que seja determinado à r. autoridade coatora que declare a nulidade dos despachos decisórios por ela proferidos em relação aos Processos de Ressarcimento nºs 17056.53801.140818.1.1.18-0250; 27436.60409.140818.1.1.18-8086; 35689.06206.140818.1.1.19-5394; 34884.61169.140818.1.1.19-4420, e proceda à emissão de novos despachos decisórios contendo a análise fundamentada do mérito dos pedidos de ressarcimento objeto dos autos de origem.

Em 05/12/2019, foi juntada nestes autos a sentença proferida pelo Juízo *a quo* no mandado de segurança (ID 107713246).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 107752062).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012489-48.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANGELA ROSARIO DA SILVA, EUGENIA SANTANA DA SILVA PRADO, IZABEL SANTANA DA SILVA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GRIPPI - SP262552
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GRIPPI - SP262552
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GRIPPI - SP262552
APELADO: ANGELA ROSARIO DA SILVA, EUGENIA SANTANA DA SILVA PRADO, IZABEL SANTANA DA SILVA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GRIPPI - SP262552
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GRIPPI - SP262552
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GRIPPI - SP262552
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

ID 95073031 (págs. 91-104) - Intím-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000748-88.2006.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: IMART MARRARA TORNEARIA DE PECAS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA - SC43231
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

ID nº 95268661 (págs. 138-147) - Intím-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025370-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: KIDDE BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO - SP109098-A, OTAVIO AUGUSTO DE FARIAS CARRATU - SP401397
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por “**Kidde Brasil Ltda.**”, em face da decisão monocrática ID 107566952, que indeferiu antecipação de tutela recursal.

A embarga alega haver “*omissão do julgado quanto ao fato incontroverso*” (Id 108040461 - Pág. 4).

Ocorre que a decisão embargada enfrentou a alegação de que o débito cobrado na execução fiscal de origem estaria contido no objeto da ação anulatória. Porém, o entendimento foi no sentido de não ter sido suficientemente comprovada, para fins de concessão de antecipação de tutela, a questão fática alegada pela recorrente, conforme se verifica no seguinte excerto:

“Entretanto, em exame de cognição sumária, não deve ser concedido o efeito suspensivo pleiteado pela agravante. Isso porque a recorrente não comprovou, no presente agravo de instrumento, que a Ação Anulatória n. 1000585-56.2018.4.01.3810 tem por objeto a Certidão de Dívida Ativa n. 80319004917-64, a tanto não bastando a simples referência ao processo de crédito n. 10660-903.769/2018-07, pois não há demonstração de que estaria vinculado ao processo administrativo que fundamentou a demanda executiva originária (P. A. n. 10830905640/2018-26). Assim, considerando não haver probabilidade do direito alegado, indefiro o pedido de tutela de urgência.”

Nesse contexto, é possível perceber que a parte recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão embargado, notadamente quando alega que: 1) “*efetivamente apresentou, por meio da manifestação ID 19194264 na Execução Fiscal nº 5008162-28.2019.4.03.6105, a relação entre os processos de débito e de crédito*” (Id 108040461 - Pág. 2); e 2) “*nos casos em que há Ação Anulatória antecedente à Execução Fiscal, com oferecimento de garantia do juízo, deve o magistrado em que tramita a execução fiscal determinar a sua suspensão até o julgamento definitivo da anulatória*” (Id 108040461 - Pág. 3).

Portanto, buscando unicamente a reforma da decisão, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intím-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032819-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VS - VIDA SAUDAVEL SOLUCOES EM REFEICOES COLETIVAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007506-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ESMael MANOELALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Esmael Manoel Alves**, em face da r. decisão de ID 14954552 proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001175-79.2019.4.03.6103.

A certidão ID 92458127 deste agravo de instrumento informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem, o que pode ser verificado nos autos do processo eletrônico de 1ª instância (sentença ID 22286580).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004315-41.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUPY FUNDICOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA - SP215208
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID nº. 107788090 (item 3). Considerando o entendimento deste Relator no sentido de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique o requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, discriminando individualmente as páginas em que se encontram.

Int. Após, coma juntada de manifestação, abra-se vista à parte adversa.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-85.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE AZUL ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes embargadas, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001047-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDSON ORTEGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ANTONIO STRAMANDINOLI MAZANTE - SP153813
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos cópia legível do documento acostado à f. 207 da ação de origem (Id 122557022 - Pág. 12 deste instrumento).

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007711-64.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI - SP120518-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID - 122778537 - Manifeste-se a apelada. Prazo: 05 dias.

Após, a conclusão.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008552-61.2007.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ICLSA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 95268653 (págs. 47-54 e 56-61) - Intimem-se as partes embargadas, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032008-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE: VICENTE LAURIANO FILHO, VICENTE LAURIANO NETO, WANESSA MELCHER, WN ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES S/A, IGARATEC PARTICIPACAO E CONSULTORIA LTDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: EDUARDO CANIZELLA - SP215995
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Esclarecido pelos impetrantes que aquilo que se visa combater é o excesso de constrição sobre os bens e não a decisão que deferira a indisponibilidade em sede de cautelar fiscal, mister se faz a manifestação daqueles acerca de outros pontos que sobressaem em uma segunda análise sobre o feito.

Primeiramente, é de rigor a indicação do interesse processual na impetração do presente mandado de segurança, haja vista que não há nos autos notícia de que houve decisão proferida pelo MM. Juízo de primeira instância acerca de eventual não deferimento de liberação do reputado excedente de indisponibilidade.

Em primazia a celeridade, os impetrantes também devem se manifestar acerca da inadequação da via eleita, em razão de necessidade de dilação probatória para se aferir a avaliação de todos os bens constritos e a efetiva garantia do juízo naquela cautelar fiscal.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Com ou sem manifestação, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001482-70.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SAVEGNAO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Antes de prosseguir no julgamento do presente feito e, nos termos do quanto certificado no ID nº 2101326, providencie a apelante a virtualização do 2º Volume dos Embargos à Execução Fiscal (f. 251-500), haja vista que não se encontram juntados ao presente processo eletrônico, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena sobrestamento do feito até o devido cumprimento do quanto determinado, na forma do artigo 6º, da Resolução nº 142/17, desta E. Corte Regional.

Após, o decurso do prazo de 01 (um) ano, intime-se novamente a parte para que proceda com a regularização determinada e, em caso de manter-se inerte, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026622-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MIRANDA TORRES - BA50669
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.,

Intimem-se as partes para que se manifestem a respeito do documento juntado no id 117424883, requerendo o que de direito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001354-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: MACIMPORT - IN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA PIRES MARTINS - RJ134623
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD e suspendeu a execução, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, até que o exequente indique bens para garantia.

Alega a agravante, em síntese, que o juízo a quo indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da Lei nº 13.869/2019, notadamente em seu artigo 36, cujas lacunas gerariam insegurança jurídica.

Defende que a legislação invocada não se encontra em vigor, de modo que não poderia ser utilizada para fundamentar o indeferimento do pedido de bloqueio de ativos financeiros, este sim respaldado em expressa previsão legal, considerada a prioridade da garantia em dinheiro (art. 835, I, § 1º, e 854, ambos do CPC) e, ainda, pelo bloqueio de ativos financeiros – artigo 854, CPC, do mesmo diploma legal.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela e, ao final, o provimento de seu recurso.

É o relatório. Decido.

O artigo 300 do CPC dispõe que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os requisitos legais encontram-se presentes.

A razão que levou ao indeferimento da medida, qual seja, o receio de aplicação da Lei nº 13.869/2019 – Lei de Abuso de Autoridade – deve de plano ser afastada porque se trata de lei que não estava sequer em vigor por ocasião da prolação da decisão objurgada. E, de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação atribuída pela Lei nº 12.376/2010), a lei em vigor terá efeito imediato e geral, de modo que, ao meu juízo, embasar decisão judicial em legislação não vigente não se mostra razoável e tampouco escorreito.

Ademais, reecer as consequências de uma decisão judicial implica violação à garantia fundamental insculpida no artigo 5º, XXXV, que diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, importando, também, negativa de prestação jurisdicional.

Sem prejuízo, penso que o indeferimento de medida judicial lastreado unicamente no receio de aplicação da malfadada lei de abuso de autoridade, num exercício de “futuologia” a respeito das consequências da decisão, afronta o dever do magistrado previsto no artigo 35, I, da LOMAN e pode até mesmo configurar hipótese de responsabilização do juiz, consoante prevê o artigo 49, II, também da LOMAN.

No caso concreto, tem-se o ajuizamento de execução fiscal no montante de R\$ 957,80 (novecentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos) em setembro/2019. A executada não foi localizada, razão pela qual a exequente pleiteou a citação por edital e a penhora de ativos financeiros, o que foi, a princípio, deferido e, após, reconsiderada a decisão culminando no indeferimento do bloqueio via BACENJUD.

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Por sua vez, o artigo 854 do Código de Processo Civil estabelece:

“Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.”

Assim, considerada a preferência legal que o dinheiro exerce sobre demais bens, a ausência de localização dos devedores e a possibilidade de dilapidação patrimonial, com base no poder geral de cautela mostra-se admissível o rastreamento e o bloqueio de ativos financeiros.

Confira-se, a propósito, entendimento firmado no âmbito desta E. Turma:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Matéria ainda controvertida inclusive entre as 1ª e 2ª Turmas do c. Superior Tribunal de Justiça quanto à prescindibilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para fins de reconhecimento de responsabilidade de grupo econômico de fato no bojo de executivos fiscais.

2. Em compasso com entendimento jurisprudencial da 2ª Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, compartilho do entendimento no sentido de que, diante de executivo fiscal de débito de natureza tributária, dispensa-se a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal, inclusive quando se trata de reconhecimento de grupo econômico. Precedentes.

3. Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06). Com efeito, referida questão foi objeto de análise pelo STJ no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73 (STJ REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

4. Esta Terceira Turma tem entendimento no sentido da possibilidade de decretação da medida antes de angularizada a relação processual, “forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido” (TRF3, Terceira Turma, AI 5024683-98.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12/03/2018).

5. No caso em tela, ao decretar a medida, o d. magistrado justificou existir “evidências de irregularidades e claro intuito de blindagem patrimonial sistematicamente praticada pelo “grupo ICEC”, com vistas a frustrar o pagamento de débitos tributários”. Na mesma ocasião, ponderou que a ciência prévia das agravantes poderia acarretar “precipitada retirada de eventuais ativos financeiros das contas existentes em nome de seus integrantes”.

6. Preenchidos os requisitos autorizadores da medida cautelar, quais sejam, existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em razão de provável conduta de dilapidação patrimonial dos executados. Precedente.

7. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF3, AI nº 5007749-94.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 08.08.2019).

A fim de evitar alegação de excesso, o montante deverá ser aquele indicado pelo credor em sua petição inicial, devidamente corrigido.

Ante o exposto, **DEFIRO** a tutela antecipada para determinar o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, até o montante supraindicado.

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juízo a quo.

Desnecessário o cumprimento do artigo 1.019, II, do CPC, porquanto os agravados ainda não integram a relação processual do feito originário.

Após, tomemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001229-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intím-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014883-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAILA RADTKE HINZ DOS SANTOS - SP285763-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intím-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003634-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP141313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003634-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP141313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão (ID 70371974), que, por maioria, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, assentando:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA.

1. É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes.
2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, inviável a pretensão de atendimento sem observância do sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.
3. Assim, o Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação.
4. Ressalve-se, no entanto, que deverá o Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Alega o INSS que o acórdão restou omissivo, porquanto não teria tratado da questão versada no art. 3º, I, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) e do art. 9º, da Lei 7853/1989, que trata do atendimento preferencial aos portadores de deficiência e necessidades especiais.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pelo embargado.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003634-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP141313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Dessarte, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega o INSS ter interposto os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omissão por não ter se pronunciado acerca da prioridade dos idosos, dos deficientes e pessoas portadoras de doenças parcialmente incapacitantes, quanto ao direito de exercício profissional do advogado junto às agências do INSS.

Pois bem

Diferentemente do que alega o embargante, *in casu*, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

In casu, o acórdão abordou a questão do direito do advogado, posicionando-se, no sentido de afastar a exigência apenas do prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, **mantendo-se, no entanto, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências.**

Nesse sentido, transcrevo trecho que embasou o julgado: "*Nota-se que a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta. Assim, o Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento. Ressalve-se, no entanto, que deverá o Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.*"

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Porém, conforme é cediço, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ademais, no que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. *In casu*, o acórdão abordou a questão do direito do advogado, posicionando-se, no sentido de afastar a exigência apenas do prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, **mantendo-se, no entanto, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências.**
5. Ademais, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
6. No que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008831-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO LAMACCHIA, TOBY LLC
Advogados do(a) APELANTE: LEILA MEJDALANI PEREIRA - SP128457-A, CELITA ROSENTHAL - SP201351, MARCELO FERREIRA DOS SANTOS - SP267213
Advogado do(a) APELANTE: LEILA MEJDALANI PEREIRA - SP128457-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008831-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO LAMACCHIA, TOBY LLC
Advogados do(a) APELANTE: LEILA MEJDALANI PEREIRA - SP128457-A, CELITA ROSENTHAL - SP201351, MARCELO FERREIRA DOS SANTOS - SP267213
Advogado do(a) APELANTE: LEILA MEJDALANI PEREIRA - SP128457-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **José Roberto Lamacchia e Toby LLC** em face da **União**, objetivando o recebimento de indenização por dano material decorrente da apreensão e do posterior decreto de perdimento da aeronave marca CESSNA, modelo CITATION 860, ano de fabricação 2008, número de série 680-0202, prefixo VP-CA, em montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença.

Reconheceu-se a revelia da parte ré, sem os efeitos do art. 319 do CPC, por versar o litígio sobre direito indisponível (ID 3338316 - Pág. 30).

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 3338333 - Pág. 47-53).

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a sentença é nula diante do cerceamento de defesa, consubstanciado no indeferimento da produção de provas requerida, bem como na utilização de argumentos e documentos trazidos em contestação pela União para a prolação da sentença, em contrariedade ao reconhecimento da revelia; além disso, não foi oportunizada aos apelantes a manifestação em réplica;
- b) não existe óbice à atuação do Poder Judiciário para dirimir conflitos, ainda que decorrentes de decisões de natureza administrativa, a quem caberá analisar a sua legalidade e constitucionalidade;
- c) a admissão temporária é concedida às aeronaves estrangeiras que não estejam em serviço aéreo internacional regular, como é o caso dos autos, em que não há remuneração pelo transporte convencionado entre usuários/passageiros e a proprietária CESSNA, sendo irrelevante o fato de o bem ser utilizado em viagens para fins econômicos ou profissionais;
- d) o processo administrativo é nulo pela ausência de participação da proprietária da aeronave, a CESSNA, bem como pelo cerceamento de defesa, já que o feito administrativo foi decidido em instância única, sem oportunizar aos apelantes a produção de provas;
- e) a retenção, a apreensão e o posterior decreto de perdimento da aeronave foram medidas absolutamente inconstitucionais e ilegais, que causaram e continuam causando severos danos patrimoniais aos apelantes.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

Uma vez determinada a conferência dos documentos digitalizados, a União recusou-se a fazê-lo e requereu que tal procedimento fosse realizado pela Secretaria do Juízo, o que foi indeferido pelo juízo singular, com fundamento nas Resoluções 142 e seguintes da Presidência do TRF3.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008831-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO LAMACCHIA, TOBY LLC
Advogados do(a) APELANTE: LEILA MEJDALANI PEREIRA - SP128457-A, CELITA ROSENTHAL - SP201351, MARCELO FERREIRA DOS SANTOS - SP267213
Advogado do(a) APELANTE: LEILA MEJDALANI PEREIRA - SP128457-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de ação em que se busca indenização por dano material, decorrente da apreensão e posterior decreto de perdimento da aeronave marca CESSNA, modelo CITATION 860, ano de fabricação 2008, número de série 680-0202, prefixo VP-CA, em montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença.

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença. Com efeito, diversamente do que se dá nos conflitos envolvendo apenas particulares, sendo parte a Fazenda Pública o decreto de revelia não produz efeitos relevantes, na medida em que milita, em prol do ente público, o princípio da indisponibilidade de seus interesses, a impedir qualquer presunção de veracidade decorrente da incontrovérsia; e, como corolário dessa prerrogativa legal, a utilização, na sentença, de argumentos lançados na contestação não desborda da legalidade e nem inquina de nulidade o ato decisório, visto que qualquer daqueles mesmos argumentos poderiam ser adotados *ex officio*.

A par disso, mesmo que a contestação fosse ignorada, os documentos a ela acostados não poderiam ser desconsiderados, pois a oportunidade da produção da prova documental não é peremptória. Nesse ponto, aliás, nem sequer se trata de prerrogativa da Fazenda Pública, mas de orientação de caráter geral.

Quanto à falta de oportunidade para a apresentação de réplica à contestação, diga-se que a manifestação da parte autora a respeito da resposta da parte ré restringe-se às questões preliminares e aos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito sustentado na petição inicial, sendo certo que nada disso foi objeto da sentença e, por conseguinte, não se evidenciou qualquer prejuízo aos apelantes.

Não bastasse, diga-se que a parte autora peticionou diversas vezes antes da prolação da sentença (ID 3338325 - Pág. 32-34; ID 3338316 - Pág. 7-10; ID 3338316 - Pág. 17-18; ID 3338316 - Pág. 32-33; ID 3338317 - Pág. 30-33; ID 3338318 - Pág. 14-15; ID 3338318 - Pág. 17), a demonstrar que tinha pleno acesso aos documentos juntados pela União em contestação.

De outra parte, afasto a alegação de cerceamento da atividade probatória, seja na via administrativa, seja na via judicial.

No caso em apreço, como dito, embora a União não tenha apresentado contestação no prazo cabível, não podem lhe ser imputados os efeitos da revelia, pois o direito tutelado é indisponível e, por isso, não gera presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. EFEITOS. FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. ART. 320, INCISO II, DO CPC. 1. Não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia - presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor - pois seus bens e direitos são considerados indisponíveis, aplicando-se o artigo 320, II, do CPC. 2. Agravo regimental não provido”. (AgRg nos EDcl no REsp 1288560/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012).

Além disso, o novo Código de Processo Civil estabeleceu uma nova hipótese em que a revelia não produz seus efeitos, qual seja, quando as alegações de fato formuladas pelo autor estiverem em contradição com prova constante dos autos. Veja-se:

“Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

(...)

IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos”.

Outrossim, é cediço que o auto de infração é dotado de presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.

Deste modo, diante da indisponibilidade própria ao ente público envolvido, inerente também ao crédito implicado, há impedimento para que se extraia a presunção de verdade da afirmativa particular, em função de retardamento ou omissão da União em contraditório.

Verifica-se, ademais, que a matéria posta em discussão exigia apenas prova de natureza documental, revelando-se, então, prescindível a realização de prova testemunhal, como requerido pela parte autora.

Da mesma maneira, não se verifica qualquer vício no processo administrativo capaz de anulá-lo, visto que a documentação acostada aos autos é bastante elucidativa no sentido de que, sob o pretexto de ser a aeronave estrangeira, a serviço de empresa também estrangeira, utilizada por diretor não residente para viagens a serviço da empresa, o autor José Roberto Lamacchia a utilizou, em roteiros particulares, em território nacional, sem o pagamento dos impostos incidentes em uma importação, utilizando o regime de admissão temporária.

Com efeito, em operação conjunta, a ANAC, a Receita Federal do Brasil, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal apuraram que a aeronave em questão foi adquirida pelo autor José Roberto Lamacchia, por meio da empresa Bobby LLC, de sua propriedade, fundada um mês antes do arrendamento do bem.

Aliás, como bem consignado pelo juízo a quo, “a suposta real proprietária do bem, a empresa CESSNA, foi intimada da instauração do procedimento administrativo, por edital, e o autor apresentou manifestações e defesas, inclusive recurso voluntário, não conseguindo derrubar as provas e desconstituir a conclusão a que os fiscais chegaram, segundo a qual o real proprietário do bem é o ora autor, que tentou anular o pronunciamento proferido no procedimento administrativo, procedimento este que respeitou o princípio da legalidade e todos os demais princípios constitucionais administrativos” (ID 3338333 - Pág. 53).

A propósito, vale destacar que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito da decisão administrativa, exceto no caso de ilegalidade - hipótese não presente nos autos - visto que observado pela Administração o princípio do devido processo legal.

Superadas essas questões, é de rigor esclarecer que o regime aduaneiro especial de admissão temporária é aplicado para a utilização econômica de aeronaves importadas destinadas à prestação, a terceiros, de serviço de transporte de carga ou passageiros no País.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos integrante do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900/1111/13, “as entradas da aeronave VP CAV em território nacional não se deram para as finalidades declaradas à aduana nos TEAT’s. A aeronave sempre transportou brasileiros residentes, para fins particulares. Grande parte dos voos se deu para fins particulares do Sr. José Roberto Lamacchia, cidadão brasileiro e residente em território nacional. Sendo assim, são inidôneas as informações prestadas na hipótese de admissão temporária” (ID 3338330 - Pág. 21).

Efetivamente, existem duas possibilidades de admissão temporária para aeronaves quando em uso no território aduaneiro: i) em viagem, quando em uso de não residentes; ii) para utilização econômica (prestação de serviços ou produção de outros bens).

Registre-se, então, que a aeronave poderia ingressar no país para breve permanência e a serviço de estrangeiro não residente, todavia, a situação dos autos é diversa, haja vista que a aeronave opera a maior parte do tempo dentro do território nacional e apenas realiza esporádicas saídas ao exterior, retornando poucos dias depois ou às vezes no mesmo dia.

De acordo com o artigo 688, inciso I, do Decreto nº 6.759/2009-RA, o simples fato de o veículo estar em situação ilegal, configura dano ao Erário, prescindindo da demonstração da responsabilidade do proprietário, pois o dano ao Erário é evidente quando há internalização de veículo sem o devido pagamento dos tributos, ou, no caso, nacionalização, ainda que com suspensão temporária. *In verbis*:

“Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;”

Logo, a pena de perdimento, prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, é plenamente cabível na hipótese dos autos, devendo a r. sentença ser mantida tal como lançada.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. OCULTAÇÃO DO REAL SUJEITO PASSIVO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à validade da pena de perdimento de mercadoria apreendida (aeronave), aplicada por autoridade administrativa. (...) Observa-se, ainda, que não restou comprovada a origem lícita, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos necessários à prática de operações em comércio exterior. 4. As irregularidades constatadas, quais sejam, constituição da empresa apenas para possibilitar importação da aeronave ao amparo do regime de admissão temporária; não comprovação da integralização do capital social; não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos provenientes de empréstimos, restaram devidamente comprovadas, não tendo as apelantes demonstrado o desconhecimento da conclusão da autoridade administrativa, o que fez perenizar a presunção de veracidade e legitimidade que resulta do auto de infração decorrente do Procedimento Especial de Fiscalização. 5. Desacordo entendimento do STJ, “as hipóteses previstas no art. 23 do DL n. 1.455/1976 e no art. 105 do DL n. 37/1966, que permitem a aplicação da pena de perdimento, veiculam presunção de ocorrência de prejuízo à fiscalização e/ou de dano ao erário, a qual pode ser ilidida pelo investigado no decorrer do processo administrativo fiscal.” (AREsp 600.655/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 17/2/2017). 6. As alegações trazidas no recurso de apelação não são capazes de infirmar o quanto decidido pelo juízo a quo. 7. Restou caracterizada a situação de simulação suficiente para a aplicação do art. 23, V, e §§1º e 2º, do Decreto-Lei n. 1.455/76, a possibilitar a aplicação da pena de perdimento. Precedentes: 8. Apelação da parte autora desprovida”. (ApCiv 0000663-86.2013.4.03.6138, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018.) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. OPERAÇÃO “POUSO FORÇADO”. AERONAVE. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS. EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. PROVA INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA. DEPÓSITO INTEGRAL. SÚMULA N. 112 DO STJ. UBI EADEM RATIO, UBI EADEM JUS. I - A Operação “Pouso Forçado” foi deflagrada pela Polícia Federal, em conjunto com a Receita Federal e o Ministério Público Federal, com a finalidade de desarticular um esquema de importação fraudulenta de aeronaves de alto valor que, muito embora estejam registradas no exterior, são utilizadas por executivos brasileiros, valendo-se de fraude consistente em ingressos periódicos amparados em Termos de Admissão Temporária sucessivamente prorrogados, em desacordo com os procedimentos de internalização devidos, acarretando responsabilidades nas esferas criminal e administrativa. II - Não subsiste a pretensão de liberação do bem com base na existência de anteriores TEATs, no bojo dos quais teria sido permitido o ingresso da aeronave em território nacional somente de forma temporária, visto que estaria configurada, no âmbito administrativo, operação fraudulenta de internalização do bem III - Inteligência do art. 5º, XLVI, alínea “b”, da Constituição da República, no sentido de que a pena de perdimento de bens não se revela incompatível com a ordem constitucional vigente, desde que, evidentemente, sejam observados os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa e o da proporcionalidade. IV - Precedentes jurisprudenciais. V - Exame dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade passível de ocasionar supressão de instância jurisdicional. Ausência de prova inequívoca. As circunstâncias relativas ao desembarco aduaneiro em evidência devem ser apuradas após regular instrução processual. VI - Considerando a definição dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça às discutações que circundavam a matéria (Súmula n. 112), o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se prestando para esse fim outras formas de garantia, consoante expresso no art. 151, II, do CTN, pois tal dispositivo não pode ser interpretado de forma a ampliar o conteúdo do respectivo comando. A lei é taxativa. Ausência de pedido expresso referente à fiança bancária no valor do bem apreendido e dos tributos devidos, incidindo-se, assim, a interpretação restritiva prevista no art. 293 do CPC. VII - Ausência de correspondência de situações fáticas entre distintos processos não impõe a mesma decisão jurisdicional. Não se revela cabível o brocardo romano no sentido de que “onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito” (“ubi eadem ratio, ubi eadem jus”). VIII - Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (AI 0027849-05.2012.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013.) (grifei)

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. REVELIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. RECEITA FEDERAL. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. AERONAVE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação em que se busca indenização por dano material, decorrente da apreensão e posterior decreto de perdimento da aeronave marca CESSNA, modelo CITATION 860, ano de fabricação 2008, número de série 680-0202, prefixo VP-CA, em montante a ser apurado em procedimento de liquidação de sentença.

2. Conquanto a União não tenha apresentado contestação no prazo cabível, não podem lhe ser imputados os efeitos da revelia, pois o direito tutelado é indisponível e, por isso, não gera presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. Daí também resulta que a utilização, na sentença, de argumentos constantes da contestação não inquina de nulidade o ato decisório.

3. A matéria posta em discussão exigia apenas prova de natureza documental, revelando-se, então, prescindível a realização de prova testemunhal.

4. Inexiste vício no processo administrativo capaz de anulá-lo, visto que a documentação acostada aos autos é bastante elucidativa no sentido de que sob o pretexto de ser aeronave estrangeira, a serviço de empresa também estrangeira, utilizada por diretor não residente para viagens a serviço da empresa, o autor a utilizou em roteiros particulares, em território nacional, sem o pagamento dos impostos incidentes em uma importação, utilizando o regime de admissão temporária.
5. A propósito, vale destacar que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito da decisão administrativa, exceto no caso de ilegalidade - hipótese não presente nos autos - visto que observado pela Administração o princípio do devido processo legal.
6. De acordo com o artigo 688, inciso I, do Decreto nº 6.759/2009-RA, o simples fato de o veículo estar em situação ilegal, configura dano ao Erário, prescindindo da demonstração da responsabilidade do proprietário, pois o dano ao Erário é evidente quando há internalização de veículo sem o devido pagamento dos tributos, ou, no caso, nacionalização, ainda que com suspensão temporária.
7. Logo, a pena de perdimento, prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, é plenamente cabível na hipótese dos autos.
8. Precedentes.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003767-08.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUCIANO CASTRO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, LUCIANO CASTRO LIMA
Advogado do(a) APELADO: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAVZ - SP91362
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003767-08.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUCIANO CASTRO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, LUCIANO CASTRO LIMA
Advogado do(a) APELADO: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAVZ - SP91362
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Luciano Castro Lima** em face da **União** e do **Estado de São Paulo**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais em relação ao período da ditadura militar.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar os réus ao pagamento de indenização por dano moral ao autor, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser rateados em montantes iguais, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da sentença. Na ocasião, considerando que o *decisum* foi proferido sob a égide do novo CPC, os honorários advocatícios foram fixados no mínimo das faixas previstas no art. 85, § 3º, tendo como parâmetro o valor da condenação e devendo ser divididos em iguais proporções pelos réus (ID 73245685 - Págs. 1-19).

A Fazenda do Estado de São Paulo apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) o Decreto nº 20.910/32 instituiu o lapso prescricional de 5 anos para que os interessados busquem a aludida indenização, contados da data do ato ou fato do qual se originaram, de modo que a pretensão do autor se encontra prescrita;
- b) o autor já recebeu na via administrativa a indenização prevista na Lei Estadual nº 10.726/2001, sendo que a concessão da reparação em comento configuraria "bis in idem";
- c) caso mantida a condenação, ao menos seja aplicada a correção monetária de acordo com o IPCA-E, até a data da expedição do precatório, e os juros de mora, de acordo com os índices da cademeta de poupança.

O autor interps apelção, pleiteando a majoração do *quantum* indenizatório, em razão de ter sido preso e torturado injustamente no período da ditadura militar.

A União também apelou, aduzindo, em suma, que:

- a) ao autor falta interesse de agir, pois já requereu junto à Comissão de Anistia indenização pelos sofrimentos decorrentes do regime de exceção, a qual se encontra pendente de julgamento, bem como já recebeu indenização, pelo mesmo motivo, do Estado de São Paulo;
- b) a ação está atingida pela prescrição quinquenal determinada pelo artigo 1º do Decreto nº 20.910/32;
- c) o art. 16 da Lei nº 10.559/2002 veda expressamente a acumulação de quaisquer pagamentos, benefícios ou indenizações que decorram do mesmo fundamento, sendo que a reparação econômica decorrente do supracitado diploma legal já engloba as perdas materiais e os danos morais;
- d) caso mantida a condenação, seja determinada a compensação dos valores pagos administrativamente, além da revisão do valor fixado na sentença;
- e) a TR seja aplicada como índice de atualização monetária e o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 como fundamento para a incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões do Estado de São Paulo e da União, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUCIANO CASTRO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO, LUCIANO CASTRO LIMA

Advogado do(a) APELADO: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ - SP91362

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada como fito de obter indenização por danos morais, em relação ao período da ditadura militar.

Inicialmente, rejeito a alegação de falta de interesse de agir trazida pela União em suas razões recursais, pois a reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 e na Lei Estadual n. 10.726/2001 não se confunde com a indenização por danos morais requerida nestes autos. O assunto, com efeito, será melhor analisado por ocasião do exame do mérito.

Registre-se, ainda, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO QUANTO AO MÉRITO. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorrerem durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões. 2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932. (...) 6. Recurso Especial parcialmente provido". (REsp 1664760/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento segundo o qual as ações de indenização decorrentes de atos de violência ocorridos durante o regime militar são imprescritíveis. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1477268/SP, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe 24/05/2016) (grifei)

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

Verifica-se dos autos que o autor cursava Física na Universidade de São Paulo – USP e participava de mobilizações estudantis contra o governo militar. Então, em 31.03.1973, foi preso em sua casa e levado para a sede do DEOPS, onde permaneceu incomunicável e sofreu torturas até 28.04.1973, quando posto em liberdade.

O Estado de São Paulo, por sua vez, concedeu ao autor indenização no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), em 12.09.2011, com fundamento na Lei Estadual nº 10.726/2001, mas, até o presente momento, não há informação nos autos acerca do julgamento pela Comissão da Anistia do pedido formulado pelo autor.

Cumprasse asseverar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, sendo que o valor obtido em sede administrativa não deve ser descontado de eventual condenação em indenização por dano moral. De fato, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR. ANISTIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA DECORRENTE DA LEI N. 10.559/02. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. 1. Esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, motivo pelo qual são cumuláveis. Precedentes do STJ. 2. A Súmula 568/STJ atende às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015. Não obstante, há posicionamento consolidado nesta Corte Superior no sentido de que eventual nulidade da decisão monocrática fundamentada em jurisprudência dominante fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno. 3. Agravo interno não provido". (AgInt no REsp 1652397/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Recurso especial em que se discute possibilidade de acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais decorrente de prisão e perseguição políticas sofridas à época da ditadura militar. 2. A Lei federal n. 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º dos Ato das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, veda a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nessa hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16). 3. "Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade" (AgRg no REsp 1.467.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/02/2015.). Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1464721/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ANISTIADO POLÍTICO. ART. 16 DA LEI N. 10.559/2002. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, no sentido de que é possível a cumulação da reparação administrativa do anistiado político, com indenização, judicialmente fixada, por dano moral, tendo em vista tratar-se de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas. III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido". (AgInt no AREsp 915.872/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017) (grifei)

Os precedentes desta Corte Regional seguem a linha do mesmo entendimento:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO CUMULAÇÃO DA INDENIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face da União Federal, pelos herdeiros de Jocelin Manoel de Souza, falecido em 06.06.2004, perseguido, preso e torturado no período da ditadura Militar no Brasil. 2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. É evidente, no caso dos autos, tratar-se de responsabilidade objetiva, tendo em vista as condutas comissivas cometidas pelos agentes estatais. 4. Quanto à possibilidade de cumulação de indenização administrativa com a indenização atualmente pleiteada, observa-se a Lei 10.559/02. Da leitura do dispositivo, é evidente que o referido diploma legal refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização por danos morais. 5. Precedentes. 6. Não identífico, portanto, vedação à cumulação de indenização administrativa e indenização por danos morais. Acerca da demonstração dos fatos alegados na inicial, entende-se que estes restaram devidamente comprovados pelos documentos acostados. Os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado estão, portanto, plenamente preenchidos. (...) 10. Embargos de declaração rejeitados". (AC 00114103720124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017 ..FONTE PUBLICACAÇÃO:) (grifei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 10.599/2002. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. AUTORES SUCESSORES DA VÍTIMA. RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DANO SUPERIOR AO INDENIZADO. 1. Os autores pleiteiam indenização por danos morais, que, segundo alegam, foram causados ao pai/marido deles, ex-sindicalista, em razão de prisões arbitrárias que sofreu, por motivos políticos, durante o regime militar, nas quais foi ameaçado e torturado física e psicologicamente por oficiais com o uso de choques elétricos e espancamentos. Foi indiciado e processado criminalmente, sob a acusação de ser terrorista. Aduzem que ele teve de deixar o sindicato por causa das perseguições que sofria. Pleiteiam indenização por danos morais em razão desses fatos. 2. O disposto no artigo 8º do ADCT não deixa dúvida de que o constituinte originário pretendia que fossem ressarcidos danos suportados pelo anistiado político decorrentes de lesão no seu âmbito profissional. O caráter patrimonial da indenização se evidencia no ponto em que frisa que o ressarcimento econômico é dirigido ao cidadão que ficou impedido de exercer atividade profissional (§ 3º). Nessa mesma linha, seguiu a Lei nº 10.559/02 em seu artigo 2º. 3. O caso em comento não se enquadra nas hipóteses previstas na citada lei, visto que tem por objeto a reparação do dano moral, consubstanciada no sofrimento suportado pelo falecido em decorrência dos atos violadores de toda a ordem de direitos individuais que lhe foram dirigidos por representantes do regime militar. 4. Quanto ao ressarcimento realizado pelo Estado de São Paulo com fundamento na Lei nº 10.726, de 8 de janeiro de 2001, a situação não é diferente, uma vez que o artigo 6º desse regramento não contempla o dano moral propriamente dito. 5. A tortura representa violação direta à dignidade humana, a qual, como direito humano que é, tem as características de ser inata, universal, absolutas, inalienáveis e imprescritíveis. Inaplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 à pretensão indenizatória em questão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. (AgRg no REsp 1160643/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 26/11/2010). (...) 11. O quantum indenizatório na reparação dos danos morais deve ser fixado com moderação, atentando para o nível socioeconômico dos autores, o porte econômico dos réus, orientando-se ainda o juiz pela razoabilidade e, sobretudo, pela situação de exceção do Estado brasileiro, cujos governantes não dispunham de qualquer legitimidade popular. 12. Diante da instabilidade política gerada pelos dois lados, e por que a reparação econômica vai recair sobre toda a sociedade, suficiente e razoável a solução adotada pela sentença, que reconheceu a inexistência de dano maior que aquele reconhecido e indenizado pelas réus. 13. Apelação desprovida". (AC 00062496320094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014. FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Não há dúvidas, deste modo, que o autor, por defender ações contra o regime militar, foi vigiado, perseguido, preso e torturado, o que não gerou mero constrangimento, mas sim efetivo abalo psíquico.

O artigo 5º, inciso X, da Magna Carta, dispõe que, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação".

A lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescindindo da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Ora, é evidente que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, Ve X, ambos da Constituição Federal.

Logo, os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.

No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, porém, algumas diretrizes não de ser observadas, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado majorar a indenização em questão para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser rateada em partes iguais pelos réus.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICO. NÃO CUMULAÇÃO DO INDENIZADO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face da União Federal, pelos herdeiros de Jocelin Manoel de Souza, falecido em 06.06.2004, perseguido, preso e torturado no período da ditadura Militar no Brasil. (...) 10. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. Menciona-se, mesmo assim, que no caso em comento o abalo moral é inquestionável, visto que os autores tiveram sua dignidade humana violada por um dos meios mais atrozes, qual seja, a tortura, prisão e perseguição por motivações políticas. 11. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida. 12. Destarte, reputo adequada a condenação da União Federal ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor dos autores, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 13. Fixo, então, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a condenação, a ser arcaado pela União Federal. 14. Apelação provida". (AC 00114103720124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017. FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. PRELIMINAR SOBRE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AFASTADA. A REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA DE DANOS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO A ANISTIADO POLÍTICO, NÃO EXCLUI O INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PROVAS TRAZIDAS AOS AUTOS CAPAZES DE ENSEJAR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. ANISTIA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. 1. O autor discute no feito direito à indenização por danos morais ocorridos em razão de perseguição e prisão sofridas no período de vigência do regime militar (R\$ 300.000,00) (...) 8. Na espécie, é evidente que o autor foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sofrendo perseguições políticas e graves danos morais diante da ação promovida por órgãos e agentes de repressão. 9. Considerando, deste modo, todas as humilhações suportadas pelo autor, bem como as dificuldades financeiras pelas quais passou durante anos - até poder voltar ao mercado de trabalho - o valor fixado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais, além de ser razoável e proporcional aos danos, se alinha à jurisprudência do E. STJ. Precedentes. 10. Apelação desprovida". (AC 00016021720144036143, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017. FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

No tocante aos consectários legais, cumpre registrar que, no dia 22.02.2018, a 1ª seção do e. STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Consignou-se no julgamento que, as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E".

Sendo assim, *in casu*, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso (31.03.1973 – data da prisão) e a correção monetária a partir do arbitramento, com base nos índices acima mencionados.

Por fim, mantenho a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, a ser pagos em iguais proporções, tal como determinado na r. sentença.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** às apelações do Estado de São Paulo e da União, e **DAR PROVIMENTO** à apelação do autor para majorar a indenização por danos morais ao importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ousado divergir.

Cinge-se a controvérsia à compensação de danos morais decorrentes de atos cometidos durante o regime de exceção.

Antes de adentrar o exame do mérito propriamente dito, mister se faz apreciar questão prejudicial relativa à prescrição da pretensão de compensação dos danos morais.

No âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, consagrou-se a tese da imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de lesões a direitos fundamentais cometidas durante o regime militar. Confira-se, à guisa de ilustração, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - ATIVIDADE POLÍTICA - PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. (GRIFEI) 2. Por conseguinte, torna-se despropositada a análise em torno do momento inicial para a contagem do prazo prescricional da presente ação, tendo em vista que foi postulada a condenação da ora recorrente por danos morais decorrentes de violações dos direitos da personalidade ocorridos durante o período militar, que se revelam imprescritíveis. 3. Ademais, com relação ao pedido de anular-se o acórdão recorrido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de norma legal realizada pelo Tribunal de origem (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) por órgão fracionário, não há razão de ser no momento recursal em análise, pois tal argumento não foi suscitado no recurso especial, motivo pelo qual não se emite pronunciamento sobre a questão por não ser possível inovar no âmbito de agravo regimental. 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 201001786722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2010.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA A INTEGRANTE DO PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO. DANOS CONFIGURADOS. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGOS DE LEI APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS PELO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 211/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. (GRIFEI) Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. 2. Os artigos 4º e 16 da Lei nº 10.559/2002 não foram prequestionados no Tribunal de origem, apesar de a parte ter opostos aclaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. No pertinente ao quantum indenizatório fixado pela instância a quo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. O Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, entendeu por bem fixar o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de danos morais e materiais. 5. Desse modo, considerando que a quantia fixada pelo Tribunal a quo a título de indenização por dano moral e material não escapa à razoabilidade, nem se distancia do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, forçoso concluir que a pretensão esbarra na vedação contida na Súmula 7 do STJ, por demandar a análise do conjunto fático-probatório dos autos. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200901918869, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2010.)

Esse entendimento, vale salientar, tem sido sufragado por esta E. Turma, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar.

2. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais em razão de prisões e constrangimentos ilegais a que foi submetido durante a ditadura militar.

3. A reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais, de modo que não há necessidade de prévio exaurimento da via administrativa para o ingresso de demanda judicial.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.

5. É evidente que os procedimentos adotados à época da ditadura militar tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.

6. Os atos estatais produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.

7. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a qual se mostra razoável e proporcional aos danos suportados pelo autor.

8. Por fim, atendidos os critérios do artigo 20, § 3º do CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença, atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, de rigor seja mantida a fixação da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

9. Precedentes.

10. Apelações e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1772493 - 0024864-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Conquanto, em votações anteriores, tenha acompanhado o referido entendimento, melhor refletindo sobre a questão concluí, coma devida vênia, por inaplicável a tese da imprescritibilidade.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco ser a resolução dos conflitos, com justiça, a razão mais profunda da existência do processo e de sua legitimação perante a sociedade. Esse, por sinal, para o insigne professor, é um dos fatores que levaram o Estado de Direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Malheiros Editores, 2003, p. 128).

Nesse desiderato, tem-se por inconciliáveis a pacificação social e a perpetuação dos litígios por via da imprescritibilidade. Para alcançar a primeira é preciso, antes de tudo, estabilizar as relações interpessoais, o que só se consegue mediante a fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões. É sob esse ângulo que emerge a segurança jurídica como princípio geral de Direito.

A esse respeito, escreve o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 14ª edição, 2002, pp. 104/105):

"Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.

(...)

O Direito propõe-se a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapão, da retroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito."

Ademais, o decurso do tempo torna extremamente difícil a colheita de provas, sobretudo as pessoais, intimamente relacionadas aos sentidos e à memória humana.

À evidência, não se nega a natureza imprescritível dos direitos fundamentais e, portanto, das pretensões declaratórias subjacentes. Muito menos o caráter abjeto das violações perpetradas e o sentido do valor justiça no caso. Apenas se nota que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, para o qual a segurança jurídica é basilár, é cientificamente insustentável a tese da imprescritibilidade dos direitos patrimoniais, ainda que decorrentes da violação daqueles direitos, se até recentemente condutas desse jaez não podiam ser sancionadas, no âmbito criminal, em virtude de prescrição. Só após a internação, no nosso sistema jurídico, da norma irradiada no Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, em 2002, restou assente a imprescritibilidade das condutas delituosas dessa espécie.

Estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais, mormente em relação a período em que sequer a conduta tipificada na lei como delito era considerada imprescritível, redundaria em cenário de severa insegurança jurídica. Basta tomar como exemplo a tutela da honra, direito fundamental expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: se fosse adotada a tese da imprescritibilidade, eventual pedido de indenização, deduzido nos termos do artigo 953 do Código Civil ("A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido."), poderia ser formulado a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais estabelecidos em lei. De igual modo indenizações por violações às variadas formas de sigilo, etc.

Na linha do exposto, destaco a doutrina da Professora Maria Helena Diniz, in verbis:

"A prescrição alcança todas as pretensões ou ações (em sentido material) patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis." (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: Teoria Geral do Direito Civil - 29ª edição - São Paulo: Saraiva, 2012)

Essa orientação encontra guarida, ainda, no critério científico formulado pelo Professor Agnelo Amorim Filho, desenvolvido com a finalidade de distinguir prazos prescricionais de decadenciais, bem assim de identificar "ações imprescritíveis". Transcrevo, por oportuno, suas esclarecedoras palavras:

"Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª - Estão sujeitas à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem) - todas as ações condenatórias, e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª - Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): a) - as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) - todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) - não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) - não há ações constitutivas sujeitas à prescrição; c) - não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência."

(AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961)

Particularmente no que tange ao crime de tortura, impende observar que o tratamento diferenciado estabelecido na Constituição ("a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" - artigo 5º, inciso XLIII) não abrangem a imprescritibilidade, prevista, no âmbito penal, somente para as hipóteses de racismo (artigo 5º, inciso XLII) e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e Estado Democrático (artigo 5º, inciso XLIV).

Evidentemente, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constitucional consagrou o princípio maior da segurança jurídica. Em outras palavras, em nosso sistema, ressalvadas disposições expressas em sentido contrário, as pretensões devem ser exercidas dentro de determinado prazo legal.

Nessa linha, vale transcrever as palavras do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 959.904:

"O instituto da prescrição, importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, está consagrado como regra em nosso sistema de direito. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV. Se a prescricibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente."

E, ainda, em outro julgado:

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso reSP 792272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 2/8/2008; reSP 897.839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/8/2007.

É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

No caso, a ação foi ajuizada em 6/8/2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma; REsp 972.770/RS, PROC. 2008/0171741-8, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; DJ 8/10/2008, p. 244)

Em suma, se no âmbito do Direito Penal, cujos bens jurídicos tutelados transcendem interesses puramente individuais (daí o sistema sancionatório mais severo), a pretensão punitiva normalmente é atingida pela prescrição, inexistindo razão para salvaguardar os reflexos civis do decurso do tempo.

Por outro lado, tampouco sob a ótica do direito internacional se altera o panorama.

Deveras, não houve, pelo Brasil, ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, por via da Resolução n. 2.391, de 26/11/1968, que reconhece, no direito internacional, "o princípio de que não há período de limitação para crime de guerra e crimes contra a humanidade, e assegurar sua aplicação universal". Destaco, a propósito, a expressão "crime", em contraponto à reparação civil dele derivada, não versada no tratado.

Tampouco a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, por meio da Resolução n. 39/46, de 10/12/1984 e internalizada no nosso ordenamento por via do Decreto n. 40, de 15/2/1991, prevê a imprescritibilidade desses ilícitos, ainda que o art. 14 mencione o direito a uma reparação justa e adequada.

Analisando os compromissos internacionais assumidos por nosso país, apenas o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, ratificado em 2002 e introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, tratou da imprescritibilidade dos crimes nele previstos. Confira-se, por oportuno, as disposições contidas em seus artigos 5º, item 1, e 29, in verbis:

"Artigo 5o

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

a) O crime de genocídio;

b) Crimes contra a humanidade;

c) Crimes de guerra;

d) O crime de agressão.

...

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem".

Segundo o tratado, são crimes contra humanidade "qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque", incluindo (g.n.): (a) homicídio; (b) extermínio; (c) escravidão; (d) deportação ou transferência forçada de populações; (e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação a normas fundamentais de direito internacional; (f) tortura; (g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; (h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; (i) desaparecimento de pessoas; (j) crime de apartheid; e (k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" (artigo 7º).

No entanto, ainda que passíveis de subsunção ao tipo acima transcrito, os eventos ocorridos durante o regime militar não são atingidos pelos ditames do Estatuto de Roma.

A uma, por ser assente, na Doutrina, que, via de regra, os tratados internacionais somente criam efeitos *ex nunc*, isto é, salvo disposição em contrário, suas normas não retroagem e seus efeitos só vicejam para o futuro. Ademais, além de ressaltar sua competência, de modo expresso, apenas às infrações cometidas após sua entrada em vigor (artigo 11), o Estatuto de Roma afirma, peremptoriamente, ser impossível incriminarem-se condutas anteriores à sua vigência (artigo 24).

A duas, porque, à luz da decisão da Suprema Corte brasileira, no julgamento do RE 466.343, embora os tratados e convenções internacionais relativos a direitos humanos incorporados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004 - que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF (atribui nível constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso) - ostentem natureza supralegal e, portanto, possuam aptidão para tornar inaplicáveis disposições infraconstitucionais conflitantes, não têm o condão de derrogar normas constitucionais. Por consequência, não há que se falar em introdução de nova hipótese constitucional de imprescritibilidade.

Ademais, ao finalizar o julgamento da ADPF nº 153, em 29/04/2010, o E. STF reconheceu a recepção da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia) pela ordem constitucional vigente, a despeito da adesão do país ao Estatuto de Roma e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse ponto, válido trazer à baila excerto do voto proferido Ministro César Peluso, ressaltando a ocorrência da prescrição nos âmbitos penal e civil, in verbis:

"Fosse outra a interpretação devida, não haveria nenhum interesse processual nesta demanda, porque todas as ações criminais e todas as ações cíveis, exceto as declaratórias, estão prescritas, inclusive aquelas previstas no artigo 200 do Código Civil em vigor, que faz depender o início do curso da prescrição de sentença criminal que reconheça o fato gerador da responsabilidade civil, porque, no caso, prescrita a ação penal, não haveria juízo penal capaz de emitir decisão de mérito que pudesse dar início ao curso da prescrição civil. Insisto: também a prescrição civil, salvo a das ações puramente declaratórias, está consumada de há muito." (grifos nossos)

Em suma, diante da inexistência de norma jurídica específica com aptidão para declarar a imprescritibilidade da pretensão indenizatória deduzida nos autos, é vedado ao julgador reconhecê-la, sob pena de afrontar não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da igualdade material.

Esse posicionamento, vale anotar, já foi esposado por esta E. Corte, consoante se extrai do seguinte aresto, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS RÉUS E A SOCIEDADE BRASILEIRA ASSIM COMO COM AS VÍTIMAS DA DENOMINADA OPERAÇÃO BANDEIRANTES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS PEDIDOS - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE REGRESSO PRETENDIDO. 1. A competência civil estendida à Justiça Militar Estadual pela Emenda Constitucional nº 45, restringe-se a questões envolvendo infrações disciplinares, do que ora são se trata. Precedente (Conflito de Competência nº 100.682/MG; Primeira Seção; Rel. Min. Castro Meira; v.u.; DJE: 18/06/2009). 2. A análise dos pedidos formulados na inicial indica a necessidade de decisão uniforme da lide, tanto para a União, quanto para o Estado de São Paulo. Trata-se, pois, de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 e seguintes do CPC, fato que remete a competência do julgamento para a Justiça Federal. 3. O Ministério Público Federal pretende, por meio do reconhecimento do pretense direito de regresso, proteger o patrimônio público em razão das indenizações desembolsadas pelas pessoas jurídicas de direito público, como reparação civil de condutas criminosas que, no aspecto individual, são atribuídas ao agravante. Legítima-se a atuação do "parquet" federal pela inércia, em tese, das próprias pessoas jurídicas de direito público em buscar a recomposição do erário público - Constituição Federal, artigo 129, III; Lei Complementar nº 75/1993, artigo 6º; inciso VII, "b", "d". 4. O Brasil não subscreveu a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes contra a Humanidade de 1968, e somente reconheceu a autoridade da Corte Interamericana em 2002, através do Decreto nº 4463/2002. Pode-se, por outro lado, afirmar que os fatos narrados nos autos não indicam a ocorrência de tortura, como fato ocasional ou delimitado, mas, ao revés, revelam a sua prática, sistematizada e institucionalizada, contra parte da própria população nacional, composta, à época, por opositores do governo militar instalado no Brasil em 1964. 5. Em princípio, tais condutas não podem ser excluídas daquelas previstas no tratado que conduziu à criação do Tribunal Penal Internacional. Neste passo, o Brasil é signatário do Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, criado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada em julho de 1.988. O referido tratado, assinado pelo Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo 112, que, a seu turno, foi promulgado pelo Decreto Presidencial 4.388, de 25.09.2002. 6. Em tese, as condutas descritas na ação civil pública podem ser tipificadas no referido Tratado Internacional, que, a seu turno, contém, dentre outros, os princípios da imprescritibilidade dos crimes e da responsabilização individual dos perpetradores, independentemente da responsabilização dos Estados. 7. Considerando as disposições do artigo 5º, inciso LXXVIII e respectivos parágrafos, da Constituição Federal, as disposições sobre direitos humanos têm aplicação imediata no Brasil. Exemplos de tal aplicação imediata de tratados internacionais sobre direitos humanos extraem-se de julgados do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a aplicação civil prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, por conflitar com disposições advindas de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil (STF, REExt 349.703 e 466.343 e HC 87.585). 8. A questão que se coloca é se a incorporação do referido tratado no ordenamento nacional também abrange os crimes praticados antes de sua vigência, e, no caso, antes mesmo da promulgação da atual Constituição Federal. A resposta, neste caso, é negativa, tanto que o Ministério Público não ofereceu denúncia criminal contra o agravante, firmando-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a recepção, pela Constituição Federal, da lei 6.683/79, a chamada lei da anistia, não obstante a adesão, pelo Brasil, ao referido tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 9. Não reconhecendo o Supremo Tribunal Federal a aplicação do referido Tratado sobre os crimes de tortura descritos na inicial, não existem fundamentos para afirmar que os seus efeitos civis possam ter repercussão no ordenamento nacional. 10. A questão da alegada imprescritibilidade de se obter a indenização pelos crimes pretensamente praticados pelo agravante deve ser analisada sob o enfoque da própria legislação constitucional brasileira, excluindo-se, como visto, as disposições contidas nos Tratados Internacionais supracitados. 11. Como já anotado, a lei de anistia - Lei nº 6.683/79, editada em momento anterior, foi recepcionada pela atual Carta Constitucional, segundo decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 153. Argumenta-se que a referida concedeu, apenas, a anistia penal, mas não afastou a responsabilização civil. 12. A tese da imprescritibilidade da indenização civil encontra eco no E. Supremo Tribunal Federal, "ex vi" da decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Ayres Britto, na Reclamação nº 12131, publicado no DJE em 06/10/2011, quando analisou o que fora decidido na ADPF nº 153. 13. No âmbito constitucional, o crime de tortura não é imprescritível (artigo 5º, inciso XVIII da CF), resultando, ainda, que o fundamento para a imprescritibilidade não reside em tratados internacionais. 14. A pretensão do Ministério Público Federal escorou-se, ainda, na aplicação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal. Não se extrai, da decisão do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal referido normativo constitucional, que existam restrições ao direito de ressarcimento em decorrência de atos ilícitos, praticados por agentes públicos, que causem prejuízos ao Erário. 15. A nova ordem constitucional pode respeitar ou não o direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito ocorridos na ordem anterior. No caso da atual Carta Constitucional, promulgaram-se as disposições constitucionais transitórias para disciplinar o chamado direito de transição entre a velha e a nova ordem constitucional. Não há nenhuma disposição no sentido de estender a imprescritibilidade da indenização devida por agentes públicos aos fatos pretéritos, nem quando foi disciplinada, especificamente, a questão da anistia e da reparação a ser paga pelo Estado aos perseguidos políticos, conforme o artigo 8º, do ADCT. 16. No que tange a aplicação da legislação ordinária, mesmo que se considerasse o prazo máximo de vinte anos de prescrição previsto no artigo 177 do então vigente Código Civil de 1916, e que tal prazo somente fosse contado a partir da promulgação da nova Constituição Federal, ter-se-ia sua fluência em outubro de 2008. 17. Prescrição da pretensão de responsabilização civil/administrativa dos supostos torturadores da OBAN e do DOI/CODI, ante a ausência de posição sedimentada pela Excelsa Corte sobre o tema. Prejudicadas as demais questões alvitradas."

(A100254702820114030000, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse diapasão, de rigor a incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, com os seguintes contornos:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A contagem do lustro prescricional, entretanto, nesse caso, não deve ter início na data do evento danoso, à vista do contexto fático e jurídico vigente durante o regime de exceção, legitimador dos atos supostamente realizados contra o demandante, a inviabilizar qualquer tentativa de reparação ou compensação dos danos, administrativa ou judicialmente.

Essa situação, em meu entendimento, corresponde a verdadeira condição suspensiva, subsumindo-se ao comando insculpido no artigo 170, inciso I, do Código Civil de 1916, cujo teor transcrevo:

"Art. 170. Não corre igualmente:

Pendendo condição suspensiva."

Dessarte, o lustro prescricional somente começou a correr a partir da instauração da nova ordem constitucional, em 05 de outubro de 1.988. Por conseguinte, considerando o ajuizamento da presente ação em 2014, a pretensão do autor, em princípio, estaria atingida pela prescrição.

Ocorre, no entanto, que, editada a Lei nº 10.559/02, de 13 de novembro de 2002, com o intuito de regulamentar o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconheceu-se o direito de reparação econômica aos anistiados políticos, de forma a importar renúncia tácita à prescrição.

Nesse passo, incide, na hipótese, a previsão contida no artigo 191 do Código Civil vigente (correspondente ao artigo 161 do Código de 1916), cujo teor transcrevo:

"Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa, ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumir; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

A respeito do tema, são elucidativas as palavras de Carlos Roberto Gonçalves (in *Direito Civil Brasileiro* : volume 1 : parte geral - 3. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2006, p. 474):

"Dois são os requisitos para a validade da renúncia: a) que a prescrição já esteja consumada; b) que não prejudique terceiro.

(...)

Observados esses requisitos, a renúncia, isto é, a desistência do direito de arguir a prescrição pode ser expressa ou tácita. A renúncia expressa decorre de manifestação taxativa, inequívoca, escrita ou verbal, do devedor de que dela não pretende utilizar-se. Tácita, segundo dispõe o art. 191 "é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". Consumada a prescrição, qualquer ato de reconhecimento da dívida por parte do devedor, como o pagamento parcial ou a composição visando à solução futura do débito, será interpretado como renúncia."

Esse entendimento tem sido adotado recentemente pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe das seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo' (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que 'a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição' (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). (grifei)

3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política.

4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria.

5. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16).

6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão.

7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.

8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado."

(REsp 1323405, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/12/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA DA ADMINISTRAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.559/02. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em divergência, uma vez que o acórdão embargado firmou entendimento em consonância com a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal no sentido de que, nos termos do art. 191 do atual Código Civil, o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. (grifei)

2. Não subsiste, portanto, divergência a ser pacificada (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1056225/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS: RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTIGOS TIDOS POR VIOLADOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 4º; CAPUT, DA LEI DE ANISTIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea 'a', da CF. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Os arts. 6º c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil; 1º da Lei nº 4.461/1964 c/c o art. 406 do Código Civil; 161 do CTN; e 1º-F da Lei nº 9.494/1997, não foram prequestionados, pois o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca desses dispositivos, malgrado o recorrente tenha aviado embargos de declaração com o fim de vê-los examinados.

3. Da mesma forma, não houve o prequestionamento dos arts. 4º e 13, da Lei nº 10.559/2002, no que se refere à falta de previsão legal para o pagamento da indenização em parcela única aos sucessores do militar falecido, sob o enfoque pretendido pelo recorrente.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é assente em que, a partir do reconhecimento do direito à reparação econômica aos anistiados políticos, com a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, houve a renúncia tácita à prescrição pela Administração Pública. (grifei)

6. O dispositivo legal indicado pela recorrente - art. 4º, caput, da Lei nº 10.559/2002 - não ampara a tese defendida no recurso especial - redução do valor da indenização por danos morais - caracterizando deficiência na fundamentação.

7. A reparação econômica prevista na Lei nº 10.550/2002 não se confunde com a indenização por danos morais prevista no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 186 e 927, do Código Civil. Precedente: REsp 890.930/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14/06/2007.

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DANOS MORAIS. FALECIMENTO DO AUTOR. DIREITO PATRIMONIAL QUE ALCANÇA OS HERDEIROS. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES EM DAR PROSEGUIMENTO À AÇÃO.

1. O apelo foi interposto com base na alínea 'c' do permissivo constitucional, indicando suposta divergência de entendimento quanto ao direito dos herdeiros em prosseguir em ação de indenização pelos danos morais sofridos pelo genitor, o qual veio a falecer no curso do processo.

2. No caso dos autos, o autor pretende receber indenização por danos morais em decorrência da perseguição política sofrida pelo seu genitor que foram sentidas pelos seus herdeiros.

3. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece a legitimidade dos sucessores em prosseguir com a ação que visa o recebimento de indenização por danos morais, em caso de óbito do autor, considerando que o direito patrimonial perseguido é transmissível aos herdeiros. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1220982, Min. Castro Meira, Segunda Turma - DJE 21/10/11)

Ressalte-se que, firmado esse posicionamento, isto é, reconhecida a possibilidade de renúncia tácita à prescrição, contradiz-se a tese da imprescritibilidade das pretensões formuladas, pois, se elas fossem imprescritíveis, não haveria transcurso do prazo prescricional e, por conseguinte, possibilidade de ulterior renúncia.

De outra parte, embora a Lei nº 10.559/02 tenha se limitado a disciplinar o direito de reparação econômica dos anistiados políticos, ela engendrou, em igual medida, a possibilidade de se rediscutir a compensação dos danos morais, na medida em que seu art. 16 viabilizou outras espécies de indenização, emanadas de normas constitucionais ou legais.

Idêntica situação ocorre com relação à Lei Paulista nº 10.726/01, que trata da "indenização a pessoas detidas sob a acusação de terem participado de atividades políticas no período de 31 de março de 1964 a 15 de agosto de 1979, que tenham ficado sob a responsabilidade de órgãos públicos do Estado de São Paulo", que, como a lei federal, é incompatível com a prescrição.

Evidentemente, embora as retrocitadas normas configurem renúncia tácita à prescrição, nem por isso elas tornaram as pretensões indenizatórias subjacentes imprescritíveis, desde suas edições.

Primeiro, porque, como já explanado, sendo o princípio da segurança jurídica uma das fontes de nosso ordenamento constitucional, todas as pretensões condenatórias, salvo expressas exceções, possuem prazo para serem deduzidas em juízo.

Segundo, porque, nítido ser o princípio da indisponibilidade do interesse público um dos pilares do regime jurídico administrativo, a relevação da prescrição, pelo Estado, configuraria liberalidade com repercussão direta no patrimônio público, impossível de ser interpretada senão dentro dos contornos da lei instituidora.

Nesse sentido, transcrevo as palavras da Professora Elody Nassar, (in Prescrição na Administração Pública. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 107/108):

"Cabe ao administrador somente o dever de guardar o patrimônio público para a finalidade a que está vinculado. O detentor da disponibilidade é o Estado.

Dá por que se torna necessária a lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para relevar a prescrição. É a norma que dispõe sobre os bens, direitos, interesses e serviços públicos, não o administrador, ao seu alvedrio.

Em decorrência desse princípio o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o poder de transigir ou de renunciar não se configura se a lei não o prevê.

A relevação da prescrição, por exemplo, é renúncia de direito que importa em liberalidade, cuja efetivação depende de autorização legislativa."

(...)

"Renúncia à prescrição é o ato pelo qual o prescribente se despoja do direito de invocá-la. Ela pode ser expressa ou tácita, mas depende de dois pressupostos: a) que dela não decorra prejuízo para terceiro; b) que já se haja consumado. A renúncia à prescrição equivale a uma liberalidade, pois afasta do patrimônio do renunciante uma prerrogativa. Não pode, por conseguinte, praticar liberalidade quem, para fazê-lo, sacrifica direitos de terceiros (com relação à Administração, o interesse público).

A indisponibilidade do interesse público pela Administração justifica-se ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso, interesses da coletividade. Constituem manifestações da indisponibilidade do interesse público os princípios da impessoalidade, da moralidade administrativa, bem como o da legalidade, os quais condicionam o exercício da atividade administrativa à realização das finalidades eleitas pela coletividade e expressas em comandos normativos genéricos, embargando assim a satisfação de interesses de ordem pessoal."

Nesse passo, à míngua de previsão específica na Lei Federal nº 10.559/02 e na Lei Estadual nº 10.726/01, o lustro prescricional para o ajuizamento das ações de indenização reiniciou-se a partir da data de suas publicações, 14/11/2002 e 09/01/2001, respectivamente.

Saliente-se, porém, que a lei estadual foi reformada, em 05 outubro de 2007, pela Lei Paulista nº 12.714, reabrindo-se o prazo para pleitear a reparação especial, o que, consequentemente, deu início a nova contagem prescricional.

Assim colocada a questão, considerados os marcos supra e a data de ajuizamento da presente ação – 18/08/2014 –, tem-se por consumado o lustro prescricional, impondo-se o acolhimento das apelações da União Federal e do Estado de São Paulo.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por dar provimento às apelações da União Federal e do Estado de São Paulo e julgar prejudicada a apelação do autor.

PROSEGUIMENTO NO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC:

Vencido quanto à prescrição, avanço ao exame do mérito.

No ponto, exceto no tocante ao termo inicial dos juros de mora, acompanho o e. Relator.

Coma devida vênia, entendo que, à míngua de impugnação da parte autora, a fixação do termo *a quo* dos juros em data anterior àquela estabelecida na sentença importaria em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações da União Federal e do Estado de São Paulo, e dar provimento à apelação do autor, ressalvando-se a não alteração, de ofício, do termo inicial dos juros de mora, aspecto em que diverjo do e. Relator.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. ANISTIA POLÍTICO. DITADURA MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. APELAÇÕES DOS RÉUS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar.

2. A Corte Superior, ainda, tem o firme entendimento de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, sendo que o valor obtido em sede administrativa não deve ser descontado de eventual condenação em indenização por dano moral. De fato, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.
3. No caso em comento, o autor, por defender ações contra o regime militar, foi vigiado, perseguido, preso e torturado, o que não gerou mero constrangimento, mas sim efetivo abalo psíquico.
4. É evidente que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.
5. No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, mostra-se adequado majorá-la para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este a ser rateado em partes iguais pelos réus.
6. Em relação aos consectários legais, cumpre registrar que, no dia 22.02.2018, a 1ª seção do e. STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.
7. Precedentes.
8. Apelações dos réus desprovidas.
9. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, rejeitou a prescrição, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que a acolhia, e, adentrando no mérito, por unanimidade, negou provimento às apelações da União e do Estado de São Paulo, e deu provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, sendo que o Des. Fed. MAIRAN MAIA, ressaltou a não alteração, de ofício, do termo inicial dos juros de mora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016852-93.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SUELY PENHARODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON CACERES PESSINI - SP126873-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016852-93.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SUELY PENHARODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON CACERES PESSINI - SP126873-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Suely Penha Rodrigues** em face da **União**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais e materiais (tratamento médico, odontológico e psicológico, bem como os gastos com a contratação de advogado), em relação ao período da ditadura militar.

Da decisão que afastou a ocorrência de prescrição, a União interpôs agravo retido (ID 64139509 – f. 15-25).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a título de danos morais, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento e juros de mora contados do evento danoso (17.02.1970), nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Na ocasião, condenou-se a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e, diante da sua sucumbência parcial, condenou-se a autora em verba honorária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 64139602 - Pág. 33-40).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a ação está atingida pela prescrição quinquenal, determinada pelo artigo 1º do Decreto nº 20.910/32;
- b) a Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002 é norma de caráter especial cuja finalidade é criar parâmetros para amparar economicamente aqueles que sofreram as consequências de atos de exceção, motivados politicamente, sendo que o amparo econômico previsto na lei tem justamente caráter indenizatório, que engloba tanto a reparação de danos materiais quanto danos morais;
- c) caso mantida a condenação, seja ao menos reduzido o seu valor;
- d) é premente a aplicação, até os dias atuais, dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pois o Recurso Extraordinário nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, que declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR para a correção monetária das condenações da Fazenda Pública antes da inscrição do precatório ainda não transitou em julgado;
- e) os juros de mora devem ser aplicados a partir do arbitramento, e não do evento danoso.

Com contrarrazões, em que se busca a majoração dos honorários advocatícios para o seu patamar máximo, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016852-93.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SUELY PENHA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON CACERES PESSINI - SP126873-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada como fito de obter indenização por danos morais e materiais (tratamento médico, odontológico e psicológico, bem como os gastos com a contratação de advogado), em relação ao período da ditadura militar.

De início, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela União, ante a ausência de reiteração em suas razões recursais, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Pois bem. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO QUANTO AO MÉRITO. 1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorrerem durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões. 2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, da Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932. (...). 6. Recurso Especial parcialmente provido". (REsp 1664760/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento segundo o qual as ações de indenização decorrentes de atos de violência ocorridos durante o regime militar são imprescritíveis. (...). 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1477268/SP, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe 24/05/2016) (grifei)

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Verifica-se dos autos que a autora, membro do Partido Comunista Brasileiro Revolucionário, participou de mobilizações contra o governo militar até o ano de 1970, atividades que eram tidas como subversivas, motivo pelo qual, no início de 1970, foi presa ilegalmente em sua casa, sendo levada para o prédio do Desatamento de Operações de Informações — Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), no Rio de Janeiro, permanecendo incommunicável e sofrendo sessões de tortura por 63 dias, quando foi libertada.

A autora, por sua vez, não requereu indenização perante a Comissão de Anistia, vinculada ao Ministério da Justiça, vindo a ajuizar diretamente a presente demanda.

Registre-se que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais decorrente do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas. De fato, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR. ANISTIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA DECORRENTE DA LEI N. 10.559/02. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. 1. Esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, motivo pelo qual são cumuláveis. Precedentes do STJ. 2. A Súmula 568/STJ atende às exigências de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme o art. 926, do CPC/2015. Não obstante, há posicionamento consolidado nesta Corte Superior no sentido de que eventual nulidade da decisão monocrática fundamentada em jurisprudência dominante fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno. 3. Agravo interno não provido". (AgInt no REsp 1652397/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Recurso especial em que se discute possibilidade de acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais decorrente de prisão e perseguição políticas sofridas à época da ditadura militar. 2. A Lei federal n. 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º dos Ato das Disposições Transitorias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, veda a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nessa hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16). 3. "Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade" (AgRg no REsp 1.467.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/02/2015). Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1464721/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ANISTIA DO POLÍTICO. ART. 16 DA LEI N. 10.559/2002. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATA CADADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, no sentido de que é possível a cumulação da reparação administrativa do anistiado político, com indenização, judicialmente fixada, por dano moral, tendo em vista tratar-se de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas. III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido". (AgInt no AREsp 915.872/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017) (grifei)

Os precedentes desta Corte Regional seguem a linha do mesmo entendimento:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO CUMULAÇÃO DA INDENIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face da União Federal, pelos herdeiros de Joelino Manoel de Souza, falecido em 06.06.2004, perseguido, preso e torturado no período da ditadura Militar no Brasil. 2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. É evidente, no caso dos autos, tratar-se de responsabilidade objetiva, tendo em vista as condutas comissivas cometidas pelos agentes estatais. 4. Quanto à possibilidade de cumulação de indenização administrativa com a indenização atualmente pleiteada, observa-se a Lei 10.559/02. Da leitura do dispositivo, é evidente que o referido diploma legal refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização por danos morais. 5. Precedentes. 6. Não identífico, portanto, vedação à cumulação de indenização administrativa e indenização por danos morais. Acerca da demonstração dos fatos alegados na inicial, entende-se que estes restaram devidamente comprovados pelos documentos acostados. Os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado estão, portanto, plenamente preenchidos. (...) 10. Embargos de declaração rejeitados". (AC 00114103720124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 10.599/2002. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. AUTORES SUCESSORES DA VÍTIMA. RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DANO SUPERIOR AO INDENIZADO. 1. Os autores pleiteiam indenização por danos morais, que, segundo alegam, foram causados ao pai/marido deles, ex-sindicalista, em razão de prisões arbitrárias que sofreu, por motivos políticos, durante o regime militar, nas quais foi ameaçado e torturado física e psicologicamente por oficiais com o uso de choques elétricos e espancamentos. Foi indiciado e processado criminalmente, sob a acusação de ser terrorista. Aduzem que ele teve de deixar o sindicato por causa das perseguições que sofria. Pleiteiam indenização por danos morais em razão desses fatos. 2. O disposto no artigo 8º do ADCT não deixa dúvida de que o constituinte originário pretendeu que fossem ressarcidos danos suportados pelo anistiado político decorrentes de lesão no seu âmbito profissional. **O caráter patrimonial da indenização se evidencia no ponto em que frisa que o ressarcimento econômico é dirigido ao cidadão que ficou impedido de exercer atividade profissional (§ 3º). Nessa mesma linha, seguiu a Lei nº 10.559/02 em seu artigo 2º. 3. O caso em comento não se enquadra nas hipóteses previstas na citada lei, visto que tem por objeto a reparação do dano moral, consubstanciado no sofrimento suportado pelo falecido em decorrência dos atos violadores de toda a ordem de direitos individuais que lhe foram dirigidos por representantes do regime militar. 4. Quanto ao ressarcimento realizado pelo Estado de São Paulo com fundamento na Lei nº 10.726, de 8 de janeiro de 2001, a situação não é diferente, uma vez que o artigo 6º desse regramento não contempla o dano moral propriamente dito. 5. A tortura representa violação direta à dignidade humana, a qual, como direito humano que é, tem as características de ser inata, universal, absoluta, inalienável e imprescritível. Inaplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 à pretensão indenizatória em questão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. (AgRg no REsp 1160643/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 26/11/2010). (...) 11. O quantum indenizatório na reparação dos danos morais deve ser fixado com moderação, atentando para o nível socioeconômico dos autores, o porte econômico dos réus, orientando-se ainda o juiz pela razoabilidade e, sobretudo, pela situação de exceção do Estado brasileiro, cujos governantes não dispunham de qualquer legitimidade popular. 12. Diante da instabilidade política gerada pelos dois lados, e por que a reparação econômica vai recair sobre toda a sociedade, suficiente e razoável a solução adotada pela sentença, que reconheceu a inexistência de dano maior que aquele reconhecido e indenizado pelas rés. 13. Apelação desprovida". (AC 00062496320094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:) (grifei)**

Não há dúvidas, deste modo, que a autora, por defender ações contra o regime militar, foi vigiada, perseguida, presa e torturada, o que não gerou mero constrangimento, mas sim efetivo abalo psíquico.

O artigo 5º, inciso X, da Magna Carta, dispõe que, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação".

A lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescindindo da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Ora, é evidente que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, Ve X, ambos da Constituição Federal.

Logo, os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.

No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, porém, algumas diretrizes não de ser observadas, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado reduzir a indenização em questão para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Sobre a questão, trago precedentes deste Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO CUMULAÇÃO DO INDENIZADO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face da União Federal, pelos herdeiros de Jocelin Manoel de Souza, falecido em 06.06.2004, perseguido, preso e torturado no período da ditadura Militar no Brasil. (...) 10. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. Menciona-se, mesmo assim, que no caso em comento o abalo moral é inquestionável, visto que os autores tiveram sua dignidade humana violada por um dos meios mais atroz, qual seja, a tortura, prisão e perseguição por motivações políticas. 11. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida. 12. Destarte, reputo adequada a condenação da União Federal ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor dos autores, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 13. Fixo, então, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a condenação, a ser arcado pela União Federal. 14. Apelação provida". (AC 00114103720124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017. FONTE_REPUBLICAÇÃO:) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. PRELIMINAR SOBRE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AFASTADA. A REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA DE DANOS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO A ANISTIADO POLÍTICO, NÃO EXCLUI O INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PROVAS TRAZIDAS AOS AUTOS CAPAZES DE ENSEJAR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. ANISTIA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. 1. O autor discute no feito direito à indenização por danos morais ocorridos em razão de perseguição e prisão sofridas no período de vigência do regime militar (R\$ 300.000,00) (...) 8. Na espécie, é evidente que o autor foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sofrendo perseguições políticas e graves danos morais diante da ação promovida por órgãos e agentes de repressão. 9. Considerando, deste modo, todas as humilhações suportadas pelo autor, bem como as dificuldades financeiras pelas quais passou durante anos - até poder voltar ao mercado de trabalho - o valor fixado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais, além de ser razoável e proporcional aos danos, se alinha à jurisprudência do E. STJ. Precedentes. 10. Apelação desprovida". (AC 00016021720144036143, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017. FONTE_REPUBLICAÇÃO:) (grifei)

Em relação aos consectários legais, cumpre registrar que, no dia 22.02.2018, a 1ª Seção do e. STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Consignou-se no julgamento que, as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E".

Sendo assim, *in casu*, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso (17.02.1970 - data da prisão) e a correção monetária a partir do arbitramento, com base nos índices acima mencionados.

Por fim, considerando que a apelação da União foi parcialmente provida, para reduzir o valor da indenização por danos morais, não é aplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficando prejudicada, portanto, a pretensão da autora quanto à majoração dos honorários advocatícios. Consequentemente, deixo de condenar as partes em verba honorária, diante da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, voto por **NÃO CONHECER** do agravo retido e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para reduzir o quantum indenizatório ao patamar de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos *supra*.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES:

Acompanho o e. Relator quanto ao mérito, mas peço vênia para divergir somente em relação ao valor da indenização, que arbitro em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor que entendo adequado para a reparação do dano e que encontra amparo na jurisprudência desta C. Corte:

"PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. INVERSÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais, em razão das humilhações sofridas no período da ditadura militar.
 2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar
 3. A Comissão de Anistia reconheceu todo o sofrimento pelo qual passou o autor naquele período e lhe concedeu a declaração de anistiado político, bem como reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 3.160,61 (três mil, cento e sessenta reais e sessenta e um centavos), nos termos da Lei n. 10.559/2002.
 4. Diante de tais fatos, a presente demanda foi julgada improcedente em primeiro grau, pois, sob a ótica do juízo a quo, a indenização concedida na via administrativa engloba tanto os danos materiais quanto os morais.
 5. Ocorre, na verdade, que a reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais requerida nestes autos.
 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratarem de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.
 7. No caso em apreço, a documentação acostada aos autos prova que o autor, por defender ações contra o regime militar, foi vigiado, perseguido, detido e torturado no período da ditadura, sofrendo, em razão disso, efetivo abalo psíquico passível de indenização.
 8. A conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, é adequada a fixação de indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
 9. Os juros de mora, calculados de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, deverão incidir a partir da citação, e a correção monetária, calculada pelo índice IPCA, deverá incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ).
 10. De rigor, portanto, sejam invertidos os ônus sucumbenciais para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
11. Precedentes.
12. Apelação provida."

(TRF3, Proc. nº 0017574-59.2014.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, j. 21.02.2018, e-DJF3 02.03.2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO.

1. A presente Ação foi ajuizada em 23.05.2014 por Ivanice da Silva Denobile (fls. 2), cônjuge supérstite de José Luiz Denobile, funcionário da PETROBRAS junto à REPLAN, demitido em 12.07.1983 por fazer parte de movimento paredista, sendo readmitido em 30.05.1985 (fls. 16 a 23) e falecido em 05.06.2009 (fls. 19).
2. Não se sustenta a alegação de nulidade da sentença em razão de ausência de fundamentação. Todas as questões foram devidamente abordadas, não se restringindo o MM Juízo a quo a basear seu entendimento em jurisprudência, nem carecendo a última de pertinência.
3. Não há que se falar em ilegitimidade ativa em relação à autora. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os sucessores são legitimados para propor ação de indenização por danos morais, na qualidade de herdeiros, sendo mesmo desnecessária a demonstração da dependência econômica da vítima - acrescente-se que, tratando-se de direito patrimonial, não personalíssimo, a regra é a transmissibilidade, nos termos do art. 943 do Código Civil de 2002 - equivalente ao art. 1.526 do Código Civil de 1916. Precedentes.
4. Imprescritíveis as ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política durante o regime da ditadura militar, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como o entendimento de que o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição. Precedentes.
5. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa.
6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; em 30.05.1985 procedeu-se à sua readmissão. A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio de decisão proferida em 26.11.2008 pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (fls. 16), ratificando a declaração de anistiado político em relação ao de cujus, José Luiz Denobile. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor (fls. 21 a 23).
7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entendia-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do bis in idem - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes.
8. Quanto ao valor da indenização, entendo ser razoável o montante de R\$100.000,00, valor que de fato é amíúde arbitrado nesta Corte. Precedentes.
9. Quanto à atualização monetária, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ.
10. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97, com redação dada pela Lei n° 11.960/09, entendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-E 15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos". Desse modo, assiste parcial razão à União Federal quanto aos juros moratórios, incidente o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012).

II. A fixação de indenização por dano moral em valor inferior ao requerido não configura procedência parcial do pedido, conforme Súmula 326/STJ.

12. Apelo da parte autora provido.

13. Apelo da União Federal parcialmente provido."

(TRF3, Proc. nº 0005530-90.2014.4.03.6105, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, j. 07.02.2018, e-DJF3 16.04.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICO. NÃO CUMULAÇÃO DO INDENIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face da União Federal, pelos herdeiros de Jocelin Manoel de Souza, falecido em 06.06.2004, perseguido, preso e torturado no período da Ditadura Militar no Brasil.
2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

4. É evidente, no caso dos autos, tratar-se de responsabilidade objetiva, tendo em vista as condutas comissivas cometidas pelos agentes estatais.

5. Quanto à possibilidade de cumulação de indenização administrativa com a indenização atualmente pleiteada, observa-se a Lei 10.559/02: Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos: II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; Da leitura do dispositivo, é evidente que o referido diploma legal refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização por danos morais. Não identico, portanto, vedação à cumulação de indenização administrativa e indenização por danos morais.

6. Precedentes.

7. Acerca da demonstração dos fatos alegados na inicial, entende-se que estes restaram devidamente comprovados pelos documentos acostados. Os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado estão, portanto, plenamente preenchidos.

8. Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os sucessores são legitimados para propor ação de indenização por danos morais decorrentes de abusos cometidos na vigência de regimes militares, na qualidade de herdeiros, ou em nome próprio, vez que atingidos pela dor e abalo familiar, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica da vítima da tortura. Portanto, não há que se falar em vedação do requerimento de dano moral de pai falecido por parte dos herdeiros.

9. Outrossim, sobre o dano moral, a doutrina o conceitua enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaleri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

10. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. Menciona-se, mesmo assim, que no caso em comento o abalo moral é inquestionável, visto que os autores tiveram sua dignidade humana violada por um dos meios mais atroz, qual seja, a tortura, prisão e perseguição por motivações políticas.

11. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

12. Destarte, reputo adequada a condenação da União Federal ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor dos autores, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95.

13. Fixo, então, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a condenação, a ser arcado pela União Federal.

14. Apelação provida."

(TRF3, Proc. nº 0011410-37.2012.4.03.6104, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, j. 15.02.2017, e-DJF3 24.02.2017)

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Inicialmente, acompanho o e. Relator quanto ao não conhecimento do agravo retido.

No tocante à apelação, coma devida vênia, ouso divergir.

Cinge-se a controvérsia à compensação de danos morais decorrentes de atos cometidos durante o regime de exceção.

Antes de adentrar o exame do mérito propriamente dito, mister se faz apreciar questão prejudicial relativa à prescrição da pretensão de compensação dos danos morais.

No âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, consagrou-se a tese da imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de lesões a direitos fundamentais cometidas durante o regime militar. Confira-se, à guisa de ilustração, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - ATIVIDADE POLÍTICA - PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorrerem durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. (GRIFEI) 2. Por conseguinte, torna-se despicienda a análise em torno do momento inicial para a contagem do prazo prescricional da presente ação, tendo em vista que foi postulada a condenação da ora recorrente por danos morais decorrentes de violações dos direitos da personalidade ocorridos durante o período militar, que se revelam imprescritíveis. 3. Ademais, com relação ao pedido de anular-se o acórdão recorrido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de norma legal realizada pelo Tribunal de origem (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) por órgão fracionário, não há razão de ser no momento recursal em análise, pois tal argumento não foi suscitado no recurso especial, motivo pelo qual deixa de emitir pronunciamento sobre a questão por não ser possível inovar no âmbito de agravo regimental. 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 201001786722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2010.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA A INTEGRANTE DO PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO. DANOS CONFIGURADOS, IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGOS DE LEI APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS PELO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 211/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar.(GRIFEI) Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. 2. Os artigos 4º e 16 da Lei n. 10.559/2002 não foram prequestionados no Tribunal de origem, apesar de a parte ter opostos aclaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. No pertinente ao quantum indenizatório fixado pela instância a quo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. O Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, entendeu por bem fixar o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de danos morais e materiais. 5. Desse modo, considerando que a quantia fixada pelo Tribunal a quo a título de indenização por dano moral e material não escapa à razoabilidade, nem se distancia do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, forçosamente concluir que a pretensão esbarra na vedação contida na Súmula 7 do STJ, por demandar a análise do conjunto fático-probatório dos autos. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200901918869, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2010.)

Esse entendimento, vale salientar, tem sido sufragado por esta E. Turma, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar.

2. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais em razão de prisões e constrangimentos ilegais a que foi submetido durante a ditadura militar.

3. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais, de modo que não há necessidade de prévio exaurimento da via administrativa para o ingresso de demanda judicial.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratarem de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.

5. É evidente que os procedimentos adotados à época da ditadura militar tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.

6. Os atos estatais produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.

7. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a qual se mostra razoável e proporcional aos danos suportados pelo autor.

8. Por fim, atendidos os critérios do artigo 20, § 3º do CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença, atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, de rigor seja mantida a fixação da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

9. Precedentes.

10. Apelações e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1772493 - 0024864-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Conquanto, em votações anteriores, tenha acompanhado o referido entendimento, melhor refletindo sobre a questão concluí, coma devida vênia, por inaplicável a tese da imprescritibilidade.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco ser a resolução dos conflitos, com justiça, a razão mais profunda da existência do processo e de sua legitimação perante a sociedade. Esse, por sinal, para o insigne professor, é um dos fatores que levaram o Estado de Direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Malheiros Editores, 2003, p. 128).

Nesse desiderato, tem-se por conciliáveis a pacificação social e a perpetuação dos litígios por via da imprescritibilidade. Para alcançar a primeira é preciso, antes de tudo, estabilizar as relações interpessoais, o que só se consegue mediante a fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões. É sob esse ângulo que emerge a segurança jurídica como princípio geral de Direito.

A esse respeito, escreve o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 14ª edição, 2002, pp. 104/105):

"Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.

(...)

O Direito propõe-se a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito."

Ademais, o decurso do tempo torna extremamente difícil a colheita de provas, sobretudo as pessoais, intimamente relacionadas aos sentidos e à memória humana.

À evidência, não se nega a natureza imprescritível dos direitos fundamentais e, portanto, das pretensões declaratórias subjacentes. Muito menos o caráter abjeto das violações perpetradas e o sentido do valor justiça no caso. Apenas se nota que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, para o qual a segurança jurídica é basililar, é cientificamente insustentável a tese da imprescritibilidade dos direitos patrimoniais, ainda que decorrentes da violação daqueles direitos, se até recentemente condutas desse jaz não podiam ser sancionadas, no âmbito criminal, em virtude de prescrição. Só após a intermediação, no nosso sistema jurídico, da norma irradiada no Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, em 2002, restou assente a imprescritibilidade das condutas delituosas dessa espécie.

Estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais, mormente em relação a período em que sequer a conduta tipificada na lei como delito era considerada imprescritível, redundaria em cenário de severa insegurança jurídica. Basta tomar como exemplo a tutela da honra, direito fundamental expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: se fosse adotada a tese da imprescritibilidade, eventual pedido de indenização, deduzido nos termos do artigo 953 do Código Civil ("A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido."), poderia ser formulado a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais estabelecidos em lei. De igual modo indenizações por violações às variadas formas de sigilo, etc.

Na linha do exposto, destaco a doutrina da Professora Maria Helena Diniz, in verbis:

"A prescrição alcança todas as pretensões ou ações (em sentido material) patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis." (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: Teoria Geral do Direito Civil - 29ª edição - São Paulo: Saraiva, 2012)

Essa orientação encontra guarida, ainda, no critério científico formulado pelo Professor Agnelo Amorim Filho, desenvolvido com a finalidade de distinguir prazos prescricionais de decadenciais, bem assim de identificar "ações imprescritíveis". Transcrevo, por oportuno, suas esclarecedoras palavras:

"Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª - Estão sujeitas à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem) - todas as ações condenatórias, e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª - Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): a) - as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) - todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) - não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) - não há ações constitutivas sujeitas à prescrição; c) - não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência."

(AMORIMFILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961)

Particularmente no que tange ao crime de tortura, impende observar que o tratamento diferenciado estabelecido na Constituição ("a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" - artigo 5º, inciso XLIII) não abrangem a imprescritibilidade, prevista, no âmbito penal, somente para as hipóteses de racismo (artigo 5º, inciso XLII) e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e Estado Democrático (artigo 5º, inciso XLIV).

Evidentemente, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constitucional consagrou o princípio maior da segurança jurídica. Em outras palavras, em nosso sistema, ressalvadas disposições expressas em sentido contrário, as pretensões devem ser exercidas dentro de determinado prazo legal.

Nessa linha, vale transcrever as palavras do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 959.904:

"O instituto da prescrição, importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, está consagrado como regra em nosso sistema de direito. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV. Se a imprescritibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer: o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente."

E, ainda, em outro julgado:

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso reSP 792272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 2/8/2008; reSP 897.839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/8/2007.

É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

No caso, a ação foi ajuizada em 6/8/2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constituiu o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma; REsp 972.770/RS, PROC. 2008/0171741-8, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; DJ 8/10/2008, p. 244)

Em suma, se no âmbito do Direito Penal, cujos bens jurídicos tutelados transcendem interesses puramente individuais (daí o sistema sancionatório mais severo), a pretensão punitiva normalmente é atingida pela prescrição, inexistindo razão para salvaguardar os reflexos civis do decurso do tempo.

Por outro lado, tampouco sob a ótica do direito internacional se altera o panorama.

Deveras, não houve, pelo Brasil, ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, por via da Resolução n. 2.391, de 26/11/1968, que reconhece, no direito internacional, "o princípio de que não há período de limitação para crime de guerra e crimes contra a humanidade, e assegurar sua aplicação universal". Destaco, a propósito, a expressão "crime", em contraponto à reparação civil dele derivada, não versada no tratado.

Tampouco a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, por meio da Resolução n. 39/46, de 10/12/1984 e internalizada no nosso ordenamento por via do Decreto n. 40, de 15/2/1991, prevê a imprescritibilidade desses ilícitos, ainda que o art. 14 mencione o direito a uma reparação justa e adequada.

Analisando os compromissos internacionais assumidos por nosso país, apenas o Estatuto de Roma, relativo ao Tribunal Penal Internacional, ratificado em 2002 e introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, tratou da imprescritibilidade dos crimes nele previstos. Confira-se, por oportuno, as disposições contidas em seus artigos 5º, item 1, e 29, in verbis:

"Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

a) O crime de genocídio;

b) Crimes contra a humanidade;

c) Crimes de guerra;

d) O crime de agressão.

...

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem".

Segundo o tratado, são crimes contra humanidade "qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque", incluindo (g.n.):" (a) homicídio; (b) extermínio; (c) escravidão; (d) deportação ou transferência forçada de populações; (e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação a normas fundamentais de direito internacional (f) tortura; (g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; (h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; (i) desaparecimento de pessoas; (j) crime de apartheid; e (k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" (artigo 7º).

No entanto, ainda que passíveis de subsunção ao tipo acima transcrito, os eventos ocorridos durante o regime militar não são atingidos pelos ditames do Estatuto de Roma.

A uma, por ser assente, na Doutrina, que, via de regra, os tratados internacionais somente criam efeitos ex nunc, isto é, salvo disposição em contrário, suas normas não retroagem e seus efeitos só vicejam para o futuro. Ademais, além de ressaltar sua competência, de modo expresse, apenas às infrações cometidas após sua entrada em vigor (artigo 11), o Estatuto de Roma afirma, peremptoriamente, ser impossível incriminarem-se condutas anteriores à sua vigência (artigo 24).

A duas, porque, à luz da decisão da Suprema Corte brasileira, no julgamento do RE 466.343, embora os tratados e convenções internacionais relativos a direitos humanos incorporados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004 - que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF (atribui nível constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso) - ostentem natureza supralegal e, portanto, possam aptidão para tornar inaplicáveis disposições infraconstitucionais conflitantes, não têm o condão de derogar normas constitucionais. Por consequência, não há que se falar em introdução de nova hipótese constitucional de imprescritibilidade.

Ademais, ao finalizar o julgamento da ADPF nº 153, em 29/04/2010, o E. STF reconheceu a recepção da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia) pela ordem constitucional vigente, a despeito da adesão do país ao Estatuto de Roma e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse ponto, válido trazer à baila excerto do voto proferido Ministro César Peluso, ressaltando a ocorrência da prescrição nos âmbitos penal e civil, in verbis:

"Fosse outra a interpretação devida, não haveria nenhum interesse processual nesta demanda, porque todas as ações criminais e todas as ações cíveis, exceto as declaratórias, estão prescritas, inclusive aquelas previstas no artigo 200 do Código Civil em vigor, que faz depender o início do curso da prescrição de sentença criminal que reconheça o fato gerador da responsabilidade civil, porque, no caso, prescrita a ação penal, não haveria juízo penal capaz de emitir decisão de mérito que pudesse dar início ao curso da prescrição civil. Insisto: também a prescrição civil, salvo a das ações puramente declaratórias, está consumada de há muito." (grifos nossos)

Em suma, diante da inexistência de norma jurídica específica com aptidão para declarar a imprescritibilidade da pretensão indenizatória deduzida nos autos, é vedado ao julgador reconhecê-la, sob pena de afrontar não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da igualdade material.

Esse posicionamento, vale anotar, já foi esposado por esta E. Corte, consoante se extrai do seguinte aresto, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS RÉUS E A SOCIEDADE BRASILEIRA ASSIM COMO COM AS VÍTIMAS DA DENOMINADA OPERAÇÃO BANDEIRANTES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS PEDIDOS - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE REGRESSO PRETENDIDO. 1. A competência cível estendida à Justiça Militar Estadual pela Emenda Constitucional nº 45, restringe-se a questões envolvendo infrações disciplinares, do que ora não se trata. Precedente (Conflito de Competência nº 100.682/MG; Primeira Seção; Rel. Min. Castro Meira; v.u.; DJe: 18/06/2009). 2. A análise dos pedidos formulados na inicial indica a necessidade de decisão uniforme da lide, tanto para a União, quanto para o Estado de São Paulo. Trata-se, pois, de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 e seguintes do CPC, fato que remete a competência do julgamento para a Justiça Federal. 3. O Ministério Público Federal pretende, por meio do reconhecimento do pretense direito de regresso, proteger o patrimônio público em razão das indenizações desembolsadas pelas pessoas jurídicas de direito público, como reparação civil de condutas criminosas que, no aspecto individual, são atribuídas ao agravante. Legítima-se a atuação do "parquet" federal pela inércia, em tese, das próprias pessoas jurídicas de direito público em buscar a recomposição do erário público - Constituição Federal, artigo 129, III; Lei Complementar nº 75/1993, artigo 6º, inciso VII, "b", "d". 4. O Brasil não subscreveu a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes contra a Humanidade de 1968, e somente reconheceu a autoridade da Corte Interamericana em 2002, através do Decreto nº 4463/2002. Pode-se, por outro lado, afirmar que os fatos narrados nos autos não indicam a ocorrência de tortura, como fato ocasional ou delimitado, mas, ao revés, revelam a sua prática, sistematizada e institucionalizada, contra parte da própria população nacional, composta, à época, por opositores do governo militar instalado no Brasil em 1964. 5. Em princípio, tais condutas não podem ser excluídas daquelas previstas no tratado que conduziu à criação do Tribunal Penal Internacional. Neste passo, o Brasil é signatário do Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, criado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada em julho de 1.988. O referido tratado, assinado pelo Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo 112, que, a seu turno, foi promulgado pelo Decreto Presidencial 4.388, de 25.09.2002. 6. Em tese, as condutas descritas na ação civil pública podem ser tipificadas no referido Tratado Internacional, que, a seu turno, contém, dentre outros, os princípios da imprescritibilidade dos crimes e da responsabilização individual dos perpetradores, independentemente da responsabilização dos Estados. 7. Considerando as disposições do artigo 5º, inciso LXXVIII e respectivos parágrafos, da Constituição Federal, as disposições sobre direitos humanos têm aplicação imediata no Brasil. Exemplos de tal aplicação imediata de tratados internacionais sobre direitos humanos extraem-se de julgados do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a prisão civil prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, por conflitar com disposições advindas de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil (STF, REExt 349.703 e 466.343 e HC 87.585). 8. A questão que se coloca é se a incorporação do referido tratado no ordenamento nacional também abrange os crimes praticados antes de sua vigência, e, no caso, antes mesmo da promulgação da atual Constituição Federal. A resposta, neste caso, é negativa, tanto que o Ministério Público não ofereceu denúncia criminal contra o agravante, firmando-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a recepção, pela Constituição Federal, da lei 6.683/79, a chamada lei da anistia, não obstante a adesão, pelo Brasil, ao referido tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 9. Não reconhecendo o Supremo Tribunal Federal a aplicação do referido Tratado sobre os crimes de tortura descritos na inicial, não existem fundamentos para afirmar que os seus efeitos civis possam ter repercussão no ordenamento nacional. 10. A questão da alegada imprescritibilidade de se obter a indenização pelos crimes pretensamente praticados pelo agravante deve ser analisada sob o enfoque da própria legislação constitucional brasileira, excluindo-se, como visto, as disposições contidas nos Tratados Internacionais supracitados. 11. Como já anotado, a lei de anistia - Lei nº 6.683/79, editada em momento anterior, foi recepcionada pela atual Carta Constitucional, segundo decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 153. Argumenta-se que a referida concedeu, apenas, a anistia penal, mas não afastou a responsabilização civil. 12. A tese da imprescritibilidade da indenização civil encontra eco no E. Supremo Tribunal Federal, "ex vi" da decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Ayres Britto, na Reclamação nº 12131, publicado no DJe em 06/10/2011, quando analisou o que fora decidido na ADPF nº 153. 13. No âmbito constitucional, o crime de tortura não é imprescritível (artigo 5º, inciso XVIII da CF), resultando, ainda, que o fundamento para a imprescritibilidade não reside em tratados internacionais. 14. A pretensão do Ministério Público Federal escorou-se, ainda, na aplicação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal. Não se extrai, da decisão do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal referido normativo constitucional, que existam restrições ao direito de ressarcimento em decorrência de atos ilícitos, praticados por agentes públicos, que causem prejuízos ao Erário. 15. A nova ordem constitucional pode respeitar ou não o direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito ocorridos na ordem anterior. No caso da atual Carta Constitucional, promulgaram-se as disposições constitucionais transitórias para disciplinar o chamado direito de transição entre a velha e a nova ordem constitucional. Não há nenhuma disposição no sentido de estender a imprescritibilidade da indenização devida por agentes públicos aos fatos pretéritos, nem quando foi disciplinada, especificamente, a questão da anistia e da reparação a ser paga pelo Estado aos perseguidos políticos, conforme o artigo 8º, do ADCT. 16. No que tange a aplicação da legislação ordinária, mesmo que se considerasse o prazo máximo de vinte anos de prescrição previsto no artigo 177 do então vigente Código Civil de 1916, e que tal prazo somente fosse contado a partir da promulgação da nova Constituição Federal, ter-se-ia sua fluência em outubro de 2008. 17. Prescrição da pretensão de responsabilização civil/administrativa dos supostos torturadores da OBAN e do DOI/CODI, ante a ausência de posição sedimentada pela Excelsa Corte sobre o tema. Prejudicadas as demais questões alvitradas."

(AI 00254702820114030000, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse diapasão, de rigor a incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910 /32, com os seguintes contornos:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A contagem do lustro prescricional, entretanto, nesse caso, não deve ter início na data do evento danoso, à vista do contexto fático e jurídico vigente durante o regime de exceção, legitimador dos atos supostamente realizados contra o demandante, a inviabilizar qualquer tentativa de reparação ou compensação dos danos, administrativa ou judicialmente.

Essa situação, em meu entendimento, corresponde a verdadeira condição suspensiva, subsumindo-se ao comando insculpido no artigo 170, inciso I, do Código Civil de 1916, cujo teor transcrevo:

"Art. 170. Não corre igualmente:

Pendendo condição suspensiva."

Dessarte, o lustro prescricional somente começou a correr a partir da instauração da nova ordem constitucional, em 05 de outubro de 1.988. Por conseguinte, considerando o ajuizamento da presente ação em 2012, a pretensão do autor, em princípio, estaria atingida pela prescrição.

Ocorre, no entanto, que, editada a Lei nº 10.559/02, de 13 de novembro de 2002, com o intuito de regulamentar o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconheceu-se o direito de reparação econômica aos anistiados políticos, de forma a importar renúncia tácita à prescrição.

Nesse passo, incide, na hipótese, a previsão contida no artigo 191 do Código Civil vigente (correspondente ao artigo 161 do Código de 1916), cujo teor transcrevo:

"Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa, ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

A respeito do tema, são elucidativas as palavras de Carlos Roberto Gonçalves (in Direito Civil Brasileiro : volume 1 : parte geral - 3. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2006, p. 474):

"Dois são os requisitos para a validade da renúncia: a) que a prescrição já esteja consumada; b) que não prejudique terceiro.

(...)

Observados esses requisitos, a renúncia, isto é, a desistência do direito de arguir a prescrição pode ser expressa ou tácita. A renúncia expressa decorre de manifestação taxativa, inequívoca, escrita ou verbal, do devedor de que dela não pretende utilizar-se. Tácita, segundo dispõe o art. 191 "é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". Consumada a prescrição, qualquer ato de reconhecimento da dívida por parte do devedor, como o pagamento parcial ou a composição visando à solução futura do débito, será interpretado como renúncia."

Esse entendimento tem sido adotado recentemente pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe das seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo' (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que 'a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição' (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). (grifei)

3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política.

4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria.

5. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16).

6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão.

7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.

8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado."

(REsp 1323405, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/12/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA DA ADMINISTRAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.559/02. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em divergência, uma vez que o acórdão embargado firmou entendimento em consonância com a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal no sentido de que, nos termos do art. 191 do atual Código Civil, o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. (grifei)

2. Não subsiste, portanto, divergência a ser pacificada (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1056225/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS: RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTIGOS TIDOS POR VIOLADOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI DE ANISTIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea 'a', da CF. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Os arts. 6º c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil; 1º da Lei nº 4.461/1964 c/c o art. 406 do Código Civil; 161 do CTN; e 1º-F da Lei nº 9.494/1997, não foram prequestionados, pois o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca desses dispositivos, malgrado o recorrente tenha aviado embargos de declaração com o fim de vê-los examinados.

3. Da mesma forma, não houve o prequestionamento dos arts. 4º e 13, da Lei nº 10.559/2002, no que se refere à falta de previsão legal para o pagamento da indenização em parcela única aos sucessores do militar falecido, sob o enfoque pretendido pela recorrente.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é assente em que, a partir do reconhecimento do direito à reparação econômica aos anistiados políticos, com a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, houve a renúncia tácita à prescrição pela Administração Pública. (grifei)

6. O dispositivo legal indicado pela recorrente - art. 4º, caput, da Lei nº 10.559/2002 - não ampara a tese defendida no recurso especial - redução do valor da indenização por danos morais - caracterizando deficiência na fundamentação.

7. A reparação econômica prevista na Lei nº 10.550/2002 não se confunde com a indenização por danos morais prevista no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 186 e 927, do Código Civil. Precedente: REsp 890.930/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14/06/2007.

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DANOS MORAIS. FALECIMENTO DO AUTOR. DIREITO PATRIMONIAL QUE ALCANÇA OS HERDEIROS. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES EM DAR PROSSEGUIMENTO À AÇÃO.

1. O apelo foi interposto com base na alínea 'c' do permissivo constitucional, indicando suposta divergência de entendimento quanto ao direito dos herdeiros em prosseguir em ação de indenização pelos danos morais sofridos pelo genitor, o qual veio a falecer no curso do processo.

2. No caso dos autos, o autor pretende receber indenização por danos morais em decorrência da perseguição política sofrida pelo seu genitor que foram sentidas pelos seus herdeiros.

3. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece a legitimidade dos sucessores em prosseguir com a ação que visa o recebimento de indenização por danos morais, em caso de óbito do autor, considerando que o direito patrimonial perseguido é transmissível aos herdeiros. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1220982, Min. Castro Meira, Segunda Turma - DJE 21/10/11)

Ressalte-se que, firmado esse posicionamento, isto é, reconhecida a possibilidade de renúncia tácita à prescrição, contradiz-se a tese da imprescritibilidade das pretensões formuladas, pois, se elas fossem imprescritíveis, não haveria transcurso do prazo prescricional e, por conseguinte, possibilidade de ulterior renúncia.

De outra parte, embora a Lei nº 10.559/02 tenha se limitado a disciplinar o direito de reparação econômica dos anistiados políticos, ela engendrou, em igual medida, a possibilidade de se rediscutir a compensação dos danos morais, na medida em que seu art. 16 viabilizou outras espécies de indenização, emanadas de normas constitucionais ou legais.

Evidentemente, embora a retrocitada norma configure renúncia tácita à prescrição, nempor isso tornou as pretensões indenizatórias subjacentes imprescritíveis, desde suas edições.

Primeiro, porque, como já explanado, sendo o princípio da segurança jurídica uma das fontes de nosso ordenamento constitucional, todas as pretensões condenatórias, salvo expressas exceções, possuem prazo para serem deduzidas em juízo.

Segundo, porque, nítido ser o princípio da indisponibilidade do interesse público um dos pilares do regime jurídico administrativo, a relevação da prescrição, pelo Estado, configuraria liberalidade com repercussão direta no patrimônio público, impossível de ser interpretada senão dentro dos contornos da lei instituidora.

Nesse sentido, transcrevo as palavras da Professora Elody Nassar, (in Prescrição na Administração Pública. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 107/108):

"Cabe ao administrador somente o dever de guardar o patrimônio público para a finalidade a que está vinculado. O detentor da disponibilidade é o Estado.

Daí por que se torna necessária a lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para relevar a prescrição. É a norma que dispõe sobre os bens, direitos, interesses e serviços públicos, não o administrador, ao seu alvedrio.

Em decorrência desse princípio o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o poder de transigir ou de renunciar não se configura se a lei não o prevê.

A relevação da prescrição, por exemplo, é renúncia de direito que importa em liberalidade, cuja efetivação depende de autorização legislativa."

(...)

"Renúncia à prescrição é o ato pelo qual o prescribente se despoja do direito de invocá-la. Ela pode ser expressa ou tácita, mas depende de dois pressupostos: a) que dela não decorra prejuízo para terceiro; b) que já se haja consumado. A renúncia à prescrição equivale a uma liberalidade, pois afasta do patrimônio do renunciante uma prerrogativa. Não pode, por conseguinte, praticar liberalidade quem, para fazê-lo, sacrifica direitos de terceiros (com relação à Administração, o interesse público)."

A indisponibilidade do interesse público pela Administração justifica-se ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso, interesses da coletividade. Constituem manifestações da indisponibilidade do interesse público os princípios da impessoalidade, da moralidade administrativa, bem como o da legalidade, os quais condicionam o exercício da atividade administrativa à realização das finalidades eleitas pela coletividade e expressas em comandos normativos genéricos, embargando assim a satisfação de interesses de ordem pessoal."

Nesse passo, à míngua de previsão específica na Lei Federal nº 10.559/02, o lustro prescricional para o ajuizamento das ações de compensação de danos morais renovou-se a partir da data de sua publicação, a saber, 14/11/2002.

Diante desse contexto, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 2012, isto é, mais de cinco anos após a publicação da Lei 10.559/02, encontra-se prescrita a pretensão compensatória deduzida em face da União Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Novo Código de Processo Civil, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação da União Federal.

PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC:

Vencido quanto à prescrição, avanço ao exame do mérito.

No ponto, exceto no tocante ao termo inicial dos juros de mora, acompanho o e. Relator.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que, nos casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso (Súmula nº 54).

Em hipóteses como a vertente, contudo, entendo que essa orientação não deve ser aplicada. Isso porque o direito de indenização aos anistiados políticos foi reconhecido a partir da instauração da vigente ordem constitucional (§ 1º do Artigo 8º do ADCT). Em outras palavras, a partir do advento da CF/88, já se afigurava possível o ajuizamento da ação indenizatória.

O autor, todavia, quedou-se inerte, deixando transcorrer "in albis" o lustro previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Consumada a prescrição, somente lhe foi possível deduzir a pretensão em juízo com a superveniente publicação da Lei nº 10.559/02, a qual, como visto, importou em renúncia tácita à prescrição.

Nesse contexto, diante de inércia da demandante - a qual, considerando a data de propositura da ação, perdurou por mais de 40 (quarenta) anos -, entendo que os juros de mora devem incidir a partir da citação.

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, em maior extensão, nos termos acima explanados.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. DITADURA MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. CABIMENTO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar.
2. A Corte Superior, ainda, já firmou entendimento no sentido de que a reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/02 não se confunde com a indenização por danos morais decorrente do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, por serem verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas. De fato, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.
3. No caso em comento, a autora, por defender ações contra o regime militar, foi vigiada, perseguida, presa e torturada, o que não gerou mero constrangimento, mas sim efetivo abalo psíquico.
4. É evidente que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.
5. No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, mostra-se adequado reduzir a indenização em questão para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).
6. Em relação aos consectários legais, cumpre registrar que, no dia 22.02.2018, a 1ª seção do e. STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.
7. Por fim, considerando que a apelação da União foi parcialmente provida, para reduzir o valor da indenização por danos morais, não é aplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficando prejudicada, portanto, a pretensão da autora quanto à majoração dos honorários advocatícios.
8. Sucumbência recíproca.
9. Precedentes.
10. Agravo retido não conhecido.
11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e, por maioria, afastou a questão da prescrição, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que a acolhia. No mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que o faziam em extensões diversas., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000716-76.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: REINALDO PIRES DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000716-76.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: REINALDO PIRES DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Reinaldo Pires dos Anjos** em face da **União**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais em relação ao período da ditadura militar.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (ID 1908270 - Págs. 1-3).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a reparação econômica da Lei nº 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais prevista no art. 5º, V e X, da CF/1988 e nos arts. 186 e 927 do Código Civil, conforme entendimento pacífico da Corte Superior;

b) em casos idênticos, este Tribunal fixou indenizações da mesma natureza no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o que também é adotado como parâmetro pelo STJ.

Com contrarrazões, em que se pleiteia a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000716-76.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: REINALDO PIRES DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos morais, em relação ao período da ditadura militar.

O autor, demitido da Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A., foi anistiado pelo Ministério da Justiça devido à adesão, em julho de 1983, ao movimento grevista dos petroleiros, cuja mobilização teve caráter essencialmente político.

Na oportunidade, o Ministério da Justiça lhe concedeu uma prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 2.203,14 (dois mil, duzentos e três reais e quatorze centavos), relativo à diferença entre o que o autor percebe a título de aposentadoria por tempo de contribuição e o que deveria receber caso tivesse continuado no cargo de Operador de Utilidades I, nível 230.

No caso em apreço, o autor pertenceu aos quadros da Petrobrás entre 03.09.1973 e 12.07.1983, permanecendo desempregado até 01.06.1985, quando obteve um novo contrato de trabalho, que perdurou até a data de 31.07.1997.

Durante o período de desemprego, o autor não tinha meios de sustentar a si próprio e sua família, tendo recebido cestas básicas que eram fornecidas pela Associação Beneficente e Cultural dos Petroleiros. Além disso, é notório que os grevistas sofriam perseguições e eram taxados de subversivos pelos jornais da época, causando-lhes, com isso, sérios problemas de convívio social.

É cediço também que a Petrobrás exigia qualificação específica dos profissionais, o que dificultou o retorno do autor ao mercado de trabalho. O Estado detinha o monopólio dessa atividade na época, e as empresas privadas, temendo possíveis retaliações, passaram a recusar a contratação de petroleiros demitidos na greve de julho de 1983.

Pois bem. Registre-se que o art. 2º da Lei nº 10.559/02, que estabeleceu o regime do anistiado político, dispõe o seguinte acerca do tema:

"Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

(...)

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores". (grifei)

Por sua vez, o art. 1º, inciso V, do mesmo diploma legal, determinou a "reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político".

Mais do que evidente, portanto, que a demissão do autor da Petrobrás - Petróleo Brasileiro S.A., em razão de questões meramente políticas, implicou efetivo abalo psíquico e constrangimentos que vão além dos meros transtornos decorrentes de uma demissão em condições normais.

O artigo 5º, inciso X, da Magna Carta, dispõe que, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação."

A lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

In casu, diante das condutas comissivas praticadas pelos agentes estatais, resta configurada a responsabilidade objetiva, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO QUANTO AO MÉRITO. 1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar; época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões. 2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 4. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16). 5. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à reconposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. 6. Recurso Especial parcialmente provido". (REsp 1664760/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ANISTIADO POLÍTICO. ART. 16 DA LEI N. 10.559/2002. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATA CADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, no sentido de que é possível a cumulação da reparação administrativa do anistiado político, com indenização, judicialmente fixada, por dano moral, tendo em vista tratar-se de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas. III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido". (AgInt no AREsp 915.872/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017) (grifei)

Cumprido asseverar que a condenação não deve ir além, a impedir o enriquecimento sem causa, tampouco ser fixada aquém, de modo a cobrir atos ilegais, sendo que o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sujeito à incidência de juros de mora e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal, mostra-se razoável e proporcional aos sofrimentos suportados pelo autor em decorrência de sua demissão. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes da Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DISPOSITIVOS DA LEI N. 10.559/2002. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder tanto os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. São imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Assim, desnecessária a discussão em torno do termo inicial da contagem do prazo prescricional. 3. A revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu nos presentes autos. 4. Hipótese em que foi fixado o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, após a análise das circunstâncias do caso concreto. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 5. É inviável o conhecimento do recurso quanto aos dispositivos da Lei n. 10.559/2002, não emitido juízo de valor na origem. Aplicação da Súmula n. 211/STJ. 6. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter sido decidido à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante". 7. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AG A 201001454976, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/09/2011 ..DTPB..) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E PRISÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 538, DO CPC. IMPOSIÇÃO DE MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. 1. Ação Ordinária, proposta em face da União, objetivando a condenação da demandada ao pagamento de danos morais decorrentes de perseguições políticas, perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão ilegal do autor, o qual foi submetido a torturas sistemáticas durante o regime militar nos anos de 1964 a 1979. 2. A violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (...) 12. O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz, de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calçada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. 13. O Tribunal a quo considerando a responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista o fato da vítima ter sofrido perseguições políticas decorrente do regime militar de 1964, ocasionando depressão e dependência alcoólica, bem como sérias dificuldades financeiras na família e transtornos psicológicos no ambiente escolar, manteve o valor fixado em sentença, a título de danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 14. A modificação do quantum arbitrado a título de danos morais somente é admitida, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, incorrentes no caso sub judice. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 681482/MG; Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Relator(a) p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ de 30.05.2005; AG 605927/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; AgRg AG 641166/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 624351/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 28.02.2005; RESP 604801/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.03.2005; RESP 530618/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 641222/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.03.2005 e RESP 603984/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004. (...) 17. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, parcialmente provido, apenas, para excluir a multa imposta, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC". ..EMEN: (RESP 200801966930, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/10/2009 ..DTPB..) (grifei)

Em casos semelhantes, este Tribunal decidiu de maneira idêntica:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO CUMULAÇÃO DO INDENIZADO ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face da União Federal, pelos herdeiros de Jocelin Manoel de Souza, falecido em 06.06.2004, perseguido, preso e torturado no período da Ditadura Militar no Brasil. 2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. É evidente, no caso dos autos, tratar-se de responsabilidade objetiva, tendo em vista as condutas comissivas cometidas pelos agentes estatais. 5. Quanto à possibilidade de cumulação de indenização administrativa com a indenização atualmente pleiteada, observa-se a Lei 10.559/02. Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos: II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; Da leitura do dispositivo, é evidente que o referido diploma legal refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização por danos morais. Não identico, portanto, vedação à cumulação de indenização administrativa e indenização por danos morais. 6. Precedentes. 7. Acerca da demonstração dos fatos alegados na inicial, entende-se que estes restaram devidamente comprovados pelos documentos acostados. Os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado estão, portanto, plenamente preenchidos. (...) 9. Outrossim, sobre o dano moral, a doutrina o conceitua enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaleri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)" 10. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. Menciona-se, mesmo assim, que no caso em comento o abalo moral é inquestionável, visto que os autores tiveram sua dignidade humana violada por um dos meios mais atroz, qual seja, a tortura, prisão e perseguição por motivos políticos. 11. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não se reincida. 12. Destarte, reputo adequada a condenação da União Federal ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor dos autores, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 13. Fixo, então, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a condenação, a ser arcado pela União Federal. 14. Apelação provida". (AC 00114103720124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 37, §6º, DA CF. DEMISSÃO NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR. INDENIZAÇÃO CABIVEL PELOS DANOS MORAIS. 1. Afastada a ocorrência de prescrição, visto tratar-se de pedido de indenizações por danos morais decorrente de demissão por razões exclusivamente políticas, durante o regime de ditadura militar, sendo certo que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se pacificou no sentido da imprescritibilidade dessas ações. Precedentes do C. STJ. 2. Afastada a prescrição decretada pelo r. Juízo a quo, passa-se ao julgamento do mérito, consoante dispõe o § 4º, art. 1.013 do CPC. 3. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por danos morais é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal (art. 37, §6º, da CF). 4. Verifica-se do compulsar dos autos que o marido da autora teve deferido, por decisão administrativa unânime da Turma da Comissão de Anistia, o reconhecimento do seu direito de anistiado post mortem, com a concessão da contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, do período de 12/07/1983 a 01/06/1985, nos termos do art. 1º, I e III, da lei nº 10.559/2002. 5. O cerne da questão posta a debate encontra-se na comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão da indenização na forma ora pleiteada. 6. Quanto a esse aspecto, para a reparação há necessidade da existência do vínculo com a atividade laboral, decorrendo ainda da interpretação lógica do contexto, a exigência da comprovação de que o afastamento do emprego tenha se dado por motivos exclusivamente políticos e que tenha causado abalos de ordem moral ao de cujus. 7. Após a demissão a autora alega que seu marido sofreu com a publicação de seu nome em jornais e com a dificuldade de recolocação no mercado profissional. Tal fato é comprovado por cópias dos jornais, que noticiavam a greve e em que elencava CELSO DE OLIVEIRA PENNA entre um dos demitidos (fls. 32). Ademais, o grevista ficou afastado de suas atividades por cerca de dois anos (12.07.1983 a 01.06.1985). 8. Assim, verifica-se que o quadro probatório colacionado aos autos demonstra que, a peculiaridade do cargo exercido pelo falecido, qual seja, técnico de operação em refinaria, e sua difícil recolocação do mercado, ainda mais após a aparição do nome do grevista em jornais de alta circulação, permitem visualizar as dificuldades experimentadas no período em que o grevista esteve desempregado. 9. Com efeito, a demissão justificada somente por questões políticas causou ao falecido abalos de ordem moral, visto que este teve seu nome vinculado em jornais de alta circulação, o que teve consequências em sua vida privada. Como relatado pela autora, os que foram demitidos passaram a serem considerados subversivos e insubordinados. 10. A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. 11. Vislumbra-se, destarte, nos presentes autos, a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que, compreensivelmente desagradáveis e indesejados, tanto que já reconhecidos e ressarcidos no âmbito material, são suficientes a causar prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada. 12. Comprovada a ocorrência de danos morais e a relação de causalidade, necessária a responsabilização da União Federal, para fins de indenização por danos morais, sendo então necessária a apuração do quantum indenitário. 13. Tal valor não pode ser infimo nem abusivo, devendo ter cunho reparador à vítima, minimizando a sua dor, sem ensejar o seu enriquecimento sem causa, nem perder o caráter punitivo ao ofensor. 14. Nesse aspecto, estipulo o montante de R\$100.000,00 (cem mil reais), a título de indenização por danos morais a serem pagos à sucessora do anistiado. (...) 18. Afastada a prescrição e, no mérito, apelação provida". (AC 00146136720134036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO..)(grifei)

Por fim, rejeito o pedido de majoração da verba honorária, formulado pela União em contrarrazões, porquanto provido o recurso de apelação da parte autora, o que enseja a inversão do ônus de sucumbência para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para conceder ao autor indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES : Trata-se de recurso de apelação interposto por Reinaldo Pires dos Santos em face da sentença que julgou improcedente a pretensão reparatória de danos morais suportados à época da ditadura militar.

Adoto o relatório do eminente relator e o acompanhamento no tocante à inoportunidade da prescrição.

Peço vênia, contudo, para divergir de seu voto no tocante à concessão do pleito indenizatório.

Não há dúvidas de que o apelante foi declarado anistiado político, conforme prova a Portaria nº 282, de 14 de fevereiro de 2007, da lavra do então Ministro da Justiça, o saudoso Márcio Thomaz Bastos (id 1908253). Pelo mesmo ato lhe foi concedido reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 2.203,14 (dois mil, duzentos e três reais e quatorze centavos), referente à diferença salarial, com as respectivas vantagens, do cargo de Operador II, nível 252. Reconheceu-se, ainda, na ocasião, direito à diferença líquida de R\$ 495.887,90 (quatrocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e oitenta e sete reais e noventa centavos).

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de reconhecer o direito à cumulação entre as indenizações, pois a da Lei nº 10.559/2002 refere-se unicamente aos danos patrimoniais. No entanto, é necessário perscrutar, no caso concreto, se o apelante possui o direito a mais esta indenização.

Dano moral, sabe-se, "é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor cominho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino." (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33).

Na hipótese em apreço, conquanto seja certa a condição de anistiado político, não há nos autos prova de que o apelante tenha sido submetido a tratamentos vexatórios e degradantes, tais como perseguição política, investigação, prisão e tortura.

A página do Jornal O Globo do dia 11.07.1983 não menciona, entre os demitidos em Paulínia, o apelante (id 1908254). De igual modo, o nome do apelante não figura na lista dos dirigentes da ABCP – Associação Beneficente e Cultural dos Petroleiros de Campinas e Região (id 1908255).

Assim, ao contrário de outros casos enfrentados por esta E. Corte onde ficaram constatadas a perseguição e a tortura por motivação política (Processo nº 0017574-59.2014.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 02.03.2018), no caso *sub judice* nada se demonstrou a esse respeito.

Nem mesmo a alegada dificuldade de recolocação profissional ficou demonstrada, não tendo o apelante sequer juntado aos autos a cópia integral de sua CTPS.

Desse modo, verifica-se que o autor, assim como outros tantos anistiados que acionaram o Poder Judiciário, não demonstrou ter direito à referida indenização.

Por fim, valho-me da citação do jurista **Carlos Roberto Gonçalves**, para quem "O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição" (Responsabilidade Civil, Saraiva, pág. 616).

Face a sucumbência da apelante, com fulcro no § 11 do artigo 85 do CPC majoro a verba honorária para 12% sobre o valor da causa diante da pouca complexidade recursal.

Ante o exposto, com a devida vênia ao e. Relator, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a improcedência do pedido, por outros fundamentos.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ousou divergir.

Cinge-se a controvérsia à compensação de danos morais decorrentes de atos cometidos durante o regime de exceção.

Antes de adentrar o exame do mérito propriamente dito, mister se faz apreciar questão prejudicial relativa à prescrição da pretensão de compensação dos danos morais.

No âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, consagrou-se a tese da imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de lesões a direitos fundamentais cometidas durante o regime militar. Confira-se, à guisa de ilustração, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - ATIVIDADE POLÍTICA - PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorrerem durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. (GRIFEI) 2. Por conseguinte, torna-se despicenda a análise em torno do momento inicial para a contagem do prazo prescricional da presente ação, tendo em vista que foi postulada a condenação da ora recorrente por danos morais decorrentes de violações dos direitos da personalidade ocorridos durante o período militar, que se revelam imprescritíveis. 3. Ademais, com relação ao pedido de anular-se o acórdão recorrido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de norma legal realizada pelo Tribunal de origem (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) por órgão fracionário, não há razão de ser no momento recursal em análise, pois tal argumento não foi suscitado no recurso especial, motivo pelo qual deixou de emitir pronunciamento sobre a questão por não ser possível inovar no âmbito de agravo regimental. 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 201001786722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA A INTEGRANTE DO PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO. DANOS CONFIGURADOS. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGOS DE LEI APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS PELO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 211/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar.(GRIFEI) Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. 2. Os artigos 4º e 16 da Lei n. 10.559/2002 não foram prequestionados no Tribunal de origem, apesar de a parte ter opostos aclaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. No pertinente ao quantum indenizatório fixado pela instância a quo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. O Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, entendeu por bem fixar o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de danos morais e materiais. 5. Desse modo, considerando que a quantia fixada pelo Tribunal a quo a título de indenização por dano moral e material não escapa à razoabilidade, nem se distancia do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, forçoso concluir que a pretensão esbarra na vedação contida na Súmula 7 do STJ, por demandar a análise do conjunto fático-probatório dos autos. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200901918869, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2010.)

Esse entendimento, vale salientar, tem sido sufragado por esta E. Turma, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar.
2. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais em razão de prisões e constrangimentos ilegais a que foi submetido durante a ditadura militar.
3. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais, de modo que não há necessidade de prévio exaurimento da via administrativa para o ingresso de demanda judicial.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.
5. É evidente que os procedimentos adotados à época da ditadura militar tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.
6. Os atos estatais produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.
7. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a qual se mostra razoável e proporcional aos danos suportados pelo autor.
8. Por fim, atendidos os critérios do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença, atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, de rigor seja mantida a fixação da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
9. Precedentes.
10. Apelações e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1772493 - 0024864-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Conquanto, em votações anteriores, tenha acompanhado o referido entendimento, melhor refletindo sobre a questão concluí, coma devida vênia, por inaplicável a tese da imprescritibilidade.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco ser a resolução dos conflitos, com justiça, a razão mais profunda da existência do processo e de sua legitimação perante a sociedade. Esse, por sinal, para o insigne professor, é um dos fatores que levaram o Estado de Direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Malheiros Editores, 2003, p. 128).

Nesse desiderato, tem-se por conciliáveis a pacificação social e a perpetuação dos litígios por via da imprescritibilidade. Para alcançar a primeira é preciso, antes de tudo, estabilizar as relações interpessoais, o que só se consegue mediante a fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões. É sob esse ângulo que emerge a segurança jurídica como princípio geral de Direito.

A esse respeito, escreve o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 14ª edição, 2002, pp. 104/105):

"Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.

(...)

O Direito propõe-se a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito."

Ademais, o decurso do tempo torna extremamente difícil a colheita de provas, sobretudo as pessoais, intimamente relacionadas aos sentidos e à memória humana.

À evidência, não se nega a natureza imprescritível dos direitos fundamentais e, portanto, das pretensões declaratórias subjacentes. Muito menos o caráter abjeto das violações perpetradas e o sentido do valor justiça no caso. Apenas se nota que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, para o qual a segurança jurídica é basilar, é cientificamente insustentável a tese da imprescritibilidade dos direitos patrimoniais, ainda que decorrentes da violação daqueles direitos, se até recentemente condutas desse jaez não podiam ser sancionadas, no âmbito criminal, em virtude de prescrição. Só após a internação, no nosso sistema jurídico, da norma irradiada no Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, em 2002, restou assente a imprescritibilidade das condutas delituosas dessa espécie.

Estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais, mormente em relação a período em que sequer a conduta tipificada na lei como delito era considerada imprescritível, redundaria em cenário de severa insegurança jurídica. Basta tomar como exemplo a tutela da honra, direito fundamental expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: se fosse adotada a tese da imprescritibilidade, eventual pedido de indenização, deduzido nos termos do artigo 953 do Código Civil ("A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido."), poderia ser formulado a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais estabelecidos em lei. De igual modo indenizações por violações às variadas formas de sigilo, etc.

Na linha do exposto, destaco a doutrina da Professora Maria Helena Diniz, in verbis:

"A prescrição alcança todas as pretensões ou ações (em sentido material) patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis." (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: Teoria Geral do Direito Civil - 29ª edição - São Paulo: Saraiva, 2012)

Essa orientação encontra guarida, ainda, no critério científico formulado pelo Professor Agnelo Amorim Filho, desenvolvido com a finalidade de distinguir prazos prescricionais de decadenciais, bem assim de identificar "ações imprescritíveis". Transcrevo, por oportuno, suas esclarecedoras palavras:

"Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª - Estão sujeitas à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem) - todas as ações condenatórias, e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª - Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): a) - as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) - todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) - não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) - não há ações constitutivas sujeitas à prescrição; c) - não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência."

(AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961)

Particularmente no que tange ao crime de tortura, impende observar que o tratamento diferenciado estabelecido na Constituição ("a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" - artigo 5º, inciso XLIII) não abrangem a imprescritibilidade, prevista, no âmbito penal, somente para as hipóteses de racismo (artigo 5º, inciso XLII) e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e Estado Democrático (artigo 5º, inciso XLIV).

Evidentemente, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constitucional consagrou o princípio maior da segurança jurídica. Em outras palavras, em nosso sistema, ressalvadas disposições expressas em sentido contrário, as pretensões devem ser exercidas dentro de determinado prazo legal.

Nessa linha, vale transcrever as palavras do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 959.904:

"O instituto da prescrição, importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, está consagrado como regra em nosso sistema de direito. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV. Se a prescricibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente."

E, ainda, em outro julgado:

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea "e", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso reSP 792272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 2/8/2008; reSP 897.839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/8/2007.

É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

No caso, a ação foi ajuizada em 6/8/2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma; REsp 972.770/RS, PROC. 2008/0171741-8, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; DJ 8/10/2008, p. 244)

Em suma, se no âmbito do Direito Penal, cujos bens jurídicos tutelados transcendem interesses puramente individuais (daí o sistema sancionatório mais severo), a pretensão punitiva normalmente é atingida pela prescrição, inexistindo razão para salvaguardar os reflexos civis do decurso do tempo.

Por outro lado, tampouco sob a ótica do direito internacional se altera o panorama.

Deveras, não houve, pelo Brasil, ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, por via da Resolução n. 2.391, de 26/11/1968, que reconhece, no direito internacional, "o princípio de que não há período de limitação para crime de guerra e crimes contra a humanidade, e assegurar sua aplicação universal". Destaco, a propósito, a expressão "crime", em contraponto à reparação civil dele derivada, não versada no tratado.

Tampouco a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, por meio da Resolução n. 39/46, de 10/12/1984 e internalizada no nosso ordenamento por via do Decreto n. 40, de 15/2/1991, prevê a imprescritibilidade desses ilícitos, ainda que o art. 14 mencione o direito a uma reparação justa e adequada.

Analisando os compromissos internacionais assumidos por nosso país, apenas o Estatuto de Roma, relativo ao Tribunal Penal Internacional, ratificado em 2002 e introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, tratou da imprescritibilidade dos crimes nele previstos. Confira-se, por oportuno, as disposições contidas em seus artigos 5º, item 1, e 29, in verbis:

"Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

a) O crime de genocídio;

b) Crimes contra a humanidade;

c) Crimes de guerra;

d) O crime de agressão.

...

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem".

Segundo o tratado, são crimes contra humanidade "qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque", incluindo (g.n.): (a) homicídio; (b) extermínio; (c) escravidão; (d) deportação ou transferência forçada de populações; (e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação a normas fundamentais de direito internacional; (f) tortura; (g) agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; (h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; (i) desaparecimento de pessoas; (j) crime de apartheid; e (k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetarem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" (artigo 7º).

No entanto, ainda que passíveis de subsunção ao tipo acima transcrito, os eventos ocorridos durante o regime militar não são atingidos pelos ditames do Estatuto de Roma.

A uma, por ser assente, na Doutrina, que, via de regra, os tratados internacionais somente criam efeitos ex nunc, isto é, salvo disposição em contrário, suas normas não retroagem e seus efeitos só vicejam para o futuro. Ademais, além de ressaltar sua competência, de modo expresso, apenas às infrações cometidas após sua entrada em vigor (artigo 11), o Estatuto de Roma afirma, peremptoriamente, ser impossível incriminarem-se condutas anteriores à sua vigência (artigo 24).

A duas, porque, à luz da decisão da Suprema Corte brasileira, no julgamento do RE 466.343, embora os tratados e convenções internacionais relativos a direitos humanos incorporados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004 - que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF (atribui nível constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso) - ostentem natureza supralegal e, portanto, possuam aptidão para tornar inaplicáveis disposições infraconstitucionais conflitantes, não têm o condão de derogar normas constitucionais. Por consequência, não há que se falar em introdução de nova hipótese constitucional de imprescritibilidade.

Ademais, ao finalizar o julgamento da ADPF nº 153, em 29/04/2010, o E. STF reconheceu a recepção da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia) pela ordem constitucional vigente, a despeito da adesão do país ao Estatuto de Roma e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse ponto, válido trazer à baila excerto do voto proferido Ministro César Peluso, ressaltando a ocorrência da prescrição nos âmbitos penal e civil, in verbis:

"Fosse outra a interpretação devida, não haveria nenhum interesse processual nesta demanda, porque todas as ações criminais e todas as ações cíveis, exceto as declaratórias, estão prescritas, inclusive aquelas previstas no artigo 200 do Código Civil em vigor, que faz depender o início do curso da prescrição de sentença criminal que reconheça o fato gerador da responsabilidade civil, porque, no caso, prescrita a ação penal, não haveria juízo penal capaz de emitir decisão de mérito que pudesse dar início ao curso da prescrição civil. Insisto: também a prescrição civil, salvo a das ações puramente declaratórias, está consumada de há muito." (grifei)

Em suma, diante da inexistência de norma jurídica específica com aptidão para declarar a imprescritibilidade da pretensão indenizatória deduzida nos autos, é vedado ao julgador reconhecê-la, sob pena de afrontar não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da igualdade material.

Esse posicionamento, vale anotar, já foi esposado por esta E. Corte, consoante se extrai do seguinte aresto, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS RÉUS E A SOCIEDADE BRASILEIRA ASSIM COMO COM AS VÍTIMAS DA DENOMINADA OPERAÇÃO BANDEIRANTES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS PEDIDOS - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE REGRESSO PRETENDIDO. 1. A competência civil estendida à Justiça Militar Estadual pela Emenda Constitucional nº 45, restringe-se a questões envolvendo infrações disciplinares, do que ora se trata. Precedente (Conflito de Competência nº 100.682/MG; Primeira Seção; Rel. Min. Castro Meira; v.u.; DJe: 18/06/2009). 2. A análise dos pedidos formulados na inicial indica a necessidade de decisão uniforme da lide, tanto para a União, quanto para o Estado de São Paulo. Trata-se, pois de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 e seguintes do CPC, fato que remete a competência do julgamento para a Justiça Federal. 3. O Ministério Público Federal pretende, por meio do reconhecimento do pretensão direito de regresso, proteger o patrimônio público em razão das indenizações desembolsadas pelas pessoas jurídicas de direito público, como reparação civil de condutas criminosas que, no aspecto individual, são atribuídas ao agravante. Legítima-se a atuação do "parquet" federal pela inércia, em tese, das próprias pessoas jurídicas de direito público em buscar a recomposição do erário público - Constituição Federal, artigo 129, III; Lei Complementar nº 75/1993, artigo 6º, inciso VII, "b", "d". 4. O Brasil não subscreveu a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes contra a Humanidade de 1968, e somente reconheceu a autoridade da Corte Interamericana em 2002, através do Decreto nº 4463/2002. Pode-se, por outro lado, afirmar que os fatos narrados nos autos não indicam a ocorrência de tortura, como fato ocasional ou delimitado, mas, ao revés, revelam a sua prática, sistematizada e institucionalizada, contra parte da própria população nacional, composta, à época, por opositores do governo militar instalado no Brasil em 1964. 5. Em princípio, tais condutas não podem ser excluídas daquelas previstas no tratado que conduziu à criação do Tribunal Penal Internacional. Neste passo, o Brasil é signatário do Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, criado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada em julho de 1.988. O referido tratado, assinado pelo Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo 112, que, a seu turno, foi promulgado pelo Decreto Presidencial 4.388, de 25.09.2002. 6. Em tese, as condutas descritas na ação civil pública podem ser tipificadas no referido Tratado Internacional, que, a seu turno, contém, dentre outros, os princípios da imprescritibilidade dos crimes e da responsabilização individual dos perpetradores, independentemente da responsabilização dos Estados. 7. Considerando as disposições do artigo 5º, inciso LXXVIII e respectivos parágrafos, da Constituição Federal, as disposições sobre direitos humanos têm aplicação imediata no Brasil. Exemplos de tal aplicação imediata de tratados internacionais sobre direitos humanos extraem-se de julgados do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a prisão civil prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, por conflitar com disposições advindas de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil (STF, REExt 349.703 e 466.343 e HC 87.585). 8. A questão que se coloca é se a incorporação do referido tratado no ordenamento nacional também abrange os crimes praticados antes de sua vigência, e, no caso, antes mesmo da promulgação da atual Constituição Federal. A resposta, neste caso, é negativa, tanto que o Ministério Público não ofereceu denúncia criminal contra o agravante, firmando-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a recepção, pela Constituição Federal, da lei 6.683/79, a chamada lei da anistia, não obstante a adesão, pelo Brasil, ao referido tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 9. Não reconhecendo o Supremo Tribunal Federal a aplicação do referido Tratado sobre os crimes de tortura descritos na inicial, não existem fundamentos para afirmar que os seus efeitos civis possam ter repercussão no ordenamento nacional. 10. A questão da alegada imprescritibilidade de se obter a indenização pelos crimes pretensamente praticados pelo agravante deve ser analisada sob o enfoque da própria legislação constitucional brasileira, excluindo-se, como visto, as disposições contidas nos Tratados Internacionais supracitados. 11. Como já anotado, a lei de anistia - Lei nº 6.683/79, editada em momento anterior, foi recepcionada pela atual Carta Constitucional, segundo decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 153. Argumenta-se que a referida concedeu, apenas, a anistia penal, mas não afastou a responsabilização civil. 12. A tese da imprescritibilidade da indenização civil encontra eco no E. Supremo Tribunal Federal, "ex vi" da decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Ayres Britto, na Reclamação nº 12131, publicado no DJe em 06/10/2011, quando analisou o que fora decidido na ADPF nº 153. 13. No âmbito constitucional, o crime de tortura não é imprescritível (artigo 5º, inciso XVIII da CF), resultando, ainda, que o fundamento para a imprescritibilidade não reside em tratados internacionais. 14. A pretensão do Ministério Público Federal escorou-se, ainda, na aplicação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal. Não se extrai, da dilação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal referido normativo constitucional, que existam restrições ao direito de ressarcimento em decorrência de atos ilícitos, praticados por agentes públicos, que causem prejuízos ao Erário. 15. A nova ordem constitucional pode respeitar ou não o direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito ocorridos na ordem anterior. No caso da atual Carta Constitucional, promulgaram-se as disposições constitucionais transitórias para disciplinar o chamado direito de transição entre a velha e a nova ordem constitucional. Não há nenhuma disposição no sentido de estender a imprescritibilidade da indenização devida por agentes públicos aos fatos pretéritos, nem quando foi disciplinada, especificamente, a questão da anistia e da reparação a ser paga pelo Estado aos perseguidos políticos, conforme o artigo 8º, do ADCT. 16. No que tange a aplicação da legislação ordinária, mesmo que se considerasse o prazo máximo de vinte anos de prescrição previsto no artigo 177 do então vigente Código Civil de 1916, e que tal prazo somente fosse contado a partir da promulgação da nova Constituição Federal, ter-se-ia sua fluência em outubro de 2008. 17. Prescrição da pretensão de responsabilização civil/administrativa dos supostos torturadores da OBAN e do DOI/CODI, ante a ausência de posição sedimentada pela Excelsa Corte sobre o tema. Prejudicadas as demais questões alvitradas."

(A1 00254702820114030000, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse diapasão, de rigor a incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, com os seguintes contornos:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A contagem do lustro prescricional, entretanto, nesse caso, não deve ter início na data do evento danoso, à vista do contexto fático e jurídico vigente durante o regime de exceção, legitimador dos atos supostamente realizados contra o demandante, a inviabilizar qualquer tentativa de reparação dos danos, administrativa ou judicialmente.

Essa situação, em meu entendimento, corresponde a verdadeira condição suspensiva, subsumindo-se ao comando insculpido no artigo 170, inciso I, do Código Civil de 1916, cujo teor transcrevo:

"Art. 170. Não corre igualmente:

Pendendo condição suspensiva."

Dessarte, o lustro prescricional somente começou a correr a partir da instauração da nova ordem constitucional, em 05 de outubro de 1.988. Por conseguinte, considerando o ajuizamento da presente ação em 2016, a pretensão do autor, em princípio, estaria atingida pela prescrição.

Ocorre, no entanto, que, editada a Lei nº 10.559/02, de 13 de novembro de 2002, com o intuito de regulamentar o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconheceu-se o direito de reparação econômica aos anistiados políticos, de forma a importar renúncia tácita à prescrição.

Nesse passo, incide, na hipótese, a previsão contida no artigo 191 do Código Civil vigente (correspondente ao artigo 161 do Código de 1916), cujo teor transcrevo:

"Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa, ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

A respeito do tema, são elucidativas as palavras de Carlos Roberto Gonçalves (in *Direito Civil Brasileiro* : volume 1 : parte geral - 3. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2006, p. 474):

"Dois são os requisitos para a validade da renúncia: a) que a prescrição já esteja consumada; b) que não prejudique terceiro.

(...)

Observados esses requisitos, a renúncia, isto é, a desistência do direito de arguir a prescrição pode ser expressa ou tácita. A renúncia expressa decorre de manifestação taxativa, inequívoca, escrita ou verbal, do devedor de que dela não pretende utilizar-se. Tácita, segundo dispõe o art. 191 "é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". Consumada a prescrição, qualquer ato de reconhecimento da dívida por parte do devedor, como o pagamento parcial ou a composição visando à solução futura do débito, será interpretado como renúncia."

Esse entendimento tem sido adotado recentemente pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe das seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo' (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que 'a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição' (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). (grifei)

3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política.

4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria.

5. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16).

6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão.

7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.

8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado."

(REsp 1323405, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/12/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA DA ADMINISTRAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.559/02. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em divergência, uma vez que o acórdão embargado firmou entendimento em consonância com a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal no sentido de que, nos termos do art. 191 do atual Código Civil, o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. (grifei)

2. Não subsiste, portanto, divergência a ser pacificada (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1056225/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS: RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTIGOS TIDOS POR VIOLADOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI DE ANISTIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea 'a', da CF. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Os arts. 6º c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil; 1º da Lei nº 4.461/1964 c/c o art. 406 do Código Civil; 161 do CTN; e 1º-F da Lei nº 9.494/1997, não foram prequestionados, pois o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca desses dispositivos, malgrado o recorrente tenha aviado embargos de declaração com o fim de vê-los examinados.

3. Da mesma forma, não houve o prequestionamento dos arts. 4º e 13, da Lei nº 10.559/2002, no que se refere à falta de previsão legal para o pagamento da indenização em parcela única aos sucessores do militar falecido, sob o enfoque pretendido pela recorrente.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é assente em que, a partir do reconhecimento do direito à reparação econômica aos anistiados políticos, com a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, houve a renúncia tácita à prescrição pela Administração Pública. (grifei)

6. O dispositivo legal indicado pela recorrente - art. 4º, caput, da Lei nº 10.559/2002 - não ampara a tese defendida no recurso especial - redução do valor da indenização por danos morais - caracterizando deficiência na fundamentação.

7. A reparação econômica prevista na Lei nº 10.550/2002 não se confunde com a indenização por danos morais prevista no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 186 e 927, do Código Civil. Precedente: REsp 890.930/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14/06/2007.

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DANOS MORAIS. FALECIMENTO DO AUTOR. DIREITO PATRIMONIAL QUE ALCANÇA OS HERDEIROS. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES EM DAR PROSEGUIMENTO À AÇÃO.

1. O apelo foi interposto com base na alínea 'c' do permissivo constitucional, indicando suposta divergência de entendimento quanto ao direito dos herdeiros em prosseguir em ação de indenização pelos danos morais sofridos pelo genitor, o qual veio a falecer no curso do processo.

2. No caso dos autos, o autor pretende receber indenização por danos morais em decorrência da perseguição política sofrida pelo seu genitor que foram sentidas pelos seus herdeiros.

3. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece a legitimidade dos sucessores em prosseguir com a ação que visa o recebimento de indenização por danos morais, em caso de óbito do autor, considerando que o direito patrimonial perseguido é transmissível aos herdeiros. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1220982, Min. Castro Meira, Segunda Turma - DJE 21/10/11)

Ressalte-se que, firmado esse posicionamento, isto é, reconhecida a possibilidade de renúncia tácita à prescrição, contradiz-se a tese da imprescritibilidade das pretensões formuladas, pois, se elas fossem imprescritíveis, não haveria transcurso do prazo prescricional e, por conseguinte, possibilidade de ulterior renúncia.

De outra parte, embora a Lei nº 10.559/02 tenha se limitado a disciplinar o direito de reparação econômica dos anistiados políticos, ela engendrou, em igual medida, a possibilidade de se rediscutir a compensação dos danos morais, na medida em que seu art. 16 viabilizou outras espécies de indenização, emanadas de normas constitucionais ou legais.

Evidentemente, embora a retrocitada norma configure renúncia tácita à prescrição, nem por isso tornou as pretensões indenizatórias subjacentes imprescritíveis, desde suas edições.

Primeiro, porque, como já explanado, sendo o princípio da segurança jurídica uma das fontes de nosso ordenamento constitucional, todas as pretensões condenatórias, salvo expressas exceções, possuem prazo para serem deduzidas em juízo.

Segundo, porque, nítido ser o princípio da indisponibilidade do interesse público um dos pilares do regime jurídico administrativo, a relevação da prescrição, pelo Estado, configuraria liberalidade com repercussão direta no patrimônio público, impossível de ser interpretada senão dentro dos contornos da lei instituidora.

Nesse sentido, transcrevo as palavras da Professora Elody Nassar, (in Prescrição na Administração Pública. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 107/108):

"Cabe ao administrador somente o dever de guardar o patrimônio público para a finalidade a que está vinculado. O detentor da disponibilidade é o Estado.

Daí por que se torna necessária a lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para relevar a prescrição. É a norma que dispõe sobre os bens, direitos, interesses e serviços públicos, não o administrador, ao seu alvedrio.

Em decorrência desse princípio o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o poder de transigir ou de renunciar não se configura se a lei não o prevê.

A relevação da prescrição, por exemplo, é renúncia de direito que importa em liberalidade, cuja efetivação depende de autorização legislativa."

(...)

"Renúncia à prescrição é o ato pelo qual o prescribente se despoja do direito de invocá-la. Ela pode ser expressa ou tácita, mas depende de dois pressupostos: a) que dela não decorra prejuízo para terceiro; b) que já se haja consumado. A renúncia à prescrição equivale a uma liberalidade, pois afasta do patrimônio do renunciante uma prerrogativa. Não pode, por conseguinte, praticar liberalidade quem, para fazê-lo, sacrifica direitos de terceiros (com relação à Administração, o interesse público).

A indisponibilidade do interesse público pela Administração justifica-se ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso, interesses da coletividade. Constituem manifestações da indisponibilidade do interesse público os princípios da impessoalidade, da moralidade administrativa, bem como o da legalidade, os quais condicionam o exercício da atividade administrativa à realização das finalidades eleitas pela coletividade e expressas em comandos normativos genéricos, embargando assim a satisfação de interesses de ordem pessoal."

Nesse passo, à míngua de previsão específica na Lei Federal nº 10.559/02, o lustro prescricional para o ajuizamento das ações de compensação de danos morais renovou-se a partir da data de sua publicação, a saber, 14/11/2002.

Diante desse contexto, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 2016, isto é, mais de cinco anos após a publicação da Lei 10.559/02, encontra-se prescrita a pretensão compensatória deduzida em face da União Federal.

De rigor, nesse passo, a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Honorários advocatícios majorados em 1%, em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, acolho a prejudicial suscitada em contrarrazões, para reconhecer a prescrição, ficando prejudicada a apelação.

PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC:

Vencido quanto à prejudicial de prescrição, avanço ao exame do mérito para, acompanhando a divergência lançada pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. DEMISSÃO DA PETROBRÁS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O art. 2º da Lei nº 10.559/02 reconheceu como anistiado político aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores.

2. O autor, que ingressou na Petrobrás em 03.09.1973, foi demitido em razão de sua adesão, em julho de 1983, ao movimento grevista dos petroleiros, cuja mobilização teve caráter essencialmente político.

3. A Petrobrás exigia qualificação específica de seus profissionais, o que dificultou o retorno do autor ao mercado de trabalho. Além disso, o Estado detinha o monopólio dessa atividade na época, e as empresas privadas, temendo possíveis retaliações, passaram a recusar a contratação de petroleiros demitidos na greve de julho de 1983.

4. É fato notório que os grevistas sofriram perseguições e eram taxados de subversivos, causando-lhes, com isso, sérios problemas de convívio social.

5. Mais do que evidente, portanto, que a demissão do autor da Petrobrás, em razão de questões meramente políticas, implicou efetivo abalo psíquico e constrangimentos que vão além dos meros transtornos decorrentes de uma demissão em condições normais.

6. O e. Superior Tribunal de Justiça segue o entendimento de que a reparação econômica realizada pela União, decorrente da Lei n. 10.559/02, não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

7. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

8. A condenção por danos morais, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sujeito à incidência de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, mostra-se razoável e proporcional aos sofrimentos suportados pelo autor.

9. Precedentes.

10. Inversão do ônus de sucumbência.

11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, rejeitou a prescrição, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que a acolhia, e, adentrando no mérito, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA - SP312107-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA - SP312107-A
APELADO: CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS) DE SÃO PAULO - PINHEIROS/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto **BOAVENTURA LIMA PEREIRA** nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Chefe do Serviço de Benefícios da Agência da Previdência Social (INSS) de São Paulo - Pinheiros/SP, visando ordem judicial que o autorize a protocolar os requerimentos de benefícios previdenciários, bem como, a obter certidões e, ter vista dos autos do processo administrativo em geral, independentemente do sistema de agendamento, senhas e filas, em todas as agências do INSS.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar que a autoridade impetrada recebesse e protocolizasse os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados representados pelo impetrante sem agendamento prévio, senha e sem limitação de quantidade.

Ao final, porém, o juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que: *“Os procedimentos adotados pela Administração Pública, consistentes na necessidade de prévio agendamento, submissão a senhas e filas foram instituídos visando cada beneficiário e não seu representante. Admitir que o impetrante, por meio de um apenas um agendamento, possa tratar dos interesses de mais de um cliente, caracteriza flagrante violação aos princípios da igualdade e da razoabilidade.”*

O impetrante apelou, sustentando em síntese que:

- a) os problemas de atendimento nos postos do INSS há décadas clamam por solução condizente com o princípio da eficiência administrativa e que a prática administrativa do INSS viola as prerrogativas do advogado e o direito de petição do cidadão;
- b) as prerrogativas profissionais não devem ser confundidas nem identificadas como meros privilégios de índole corporativa, porquanto se destinam, enquanto instrumentos vocacionados a preservar a atuação independente do advogado, a viabilizar a defesa daqueles cujos interesses lhe são confiados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal.

O Ministério Público Federal emparecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA LIMA PEREIRA - SP312107-A
APELADO: CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS) DE SÃO PAULO - PINHEIROS/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O cerne da presente controvérsia gravita em torno da legalidade do pedido do impetrante para que o INSS receba e protocolize seus pedidos, em qualquer agência da previdência social sem a obrigatoriedade de agendamento, independentemente de formulários e senhas, bem como independentemente de quantidade, requerimentos administrativos elaborados, bem como outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, pautado no exercício de prerrogativas garantidas ao advogado.

Pois bem

É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes e etc.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INSS - AGENDAMENTO PRÉVIO - ADVOGADO - LEI N.º 8.906/94 - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO 1. Inicialmente, assinalo que esta Turma entende que ao se julgar o recurso de embargos de declaração aplica-se a lei e a jurisprudência vigente à época da interposição do recurso. 2. Acerca das alegações trazidas pelo INSS quanto às omissões presentes no acórdão atacado, cumpre destacar que o meu entendimento, amparado fortemente pela jurisprudência, assenta-se no sentido de que não se deve restringir o direito do advogado, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência e da legalidade, ao direito de petição, de cerceamento ao pleno exercício da advocacia, bem como ao preceito do Poder Público de ampliar, e não limitar, o acesso do administrado aos seus serviços. 3. A não limitação do número de protocolos por advogado e a desnecessidade de agendamento prévio em nada impede ou frustra a Previdência Social de proceder ao atendimento preferencial e de observar a ordem da fila e das senhas, de acordo com as prioridades legais, devendo, para tanto, organizar-se. 4. O Supremo Tribunal Federal no julgado RE 277065, de maio de 2014, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, compreendeu como descabida a imposição aos advogados - no exercício da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. 5. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, tendo-se em vista que o tema foi integralmente analisado no voto-condutor. 7. Precedentes. 8. Embargos de declaração rejeitados". (AMS 00174285220134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar segmento a recurso quando a questão estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior. 2. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a proibição de retirada da repartição de processo administrativo configuram clara violação ao livre exercício profissional. 3. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia. 4. Da mesma maneira, ilegal é a limitação quantitativa de requerimentos, imposta pelo INSS, ao mesmo procurador. 5. Conquanto o requerimento possa ser efetuado sem a presença de advogado, comparecendo, o causídico, nessa qualidade, perante os postos do INSS, aplica-se o disposto no Estatuto da OAB. 6. Agravo desprovido". (REOMS 00016281720104036123, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

Nota-se que a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Assim, o Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento.

Ressalve-se, no entanto, que deverá a Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.

Nesse sentido:

"PROCESSIONAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO. I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final. II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia. III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento. IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento. V - Apelações e remessa oficial não providas." (TRF-3, Terceira Turma, AMS 365179/SP - 0010966-74.2016.403.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 - Data: 24/02/2017)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do impetrante e concedo em parte a segurança** para reconhecer o direito líquido e certo de poder protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento, devendo, porém, o Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Mairan Maia:

Cuida-se de apelação interposta por Boaventura Lima Pereira impetrado em face do Chefe do Serviço de Benefícios da Agência da Previdência Social (INSS) de São Paulo - Pinheiros/SP, visando ordem judicial que o autorize a protocolar os requerimentos de benefícios previdenciários, a obter certidões e, ter vista dos autos do processo administrativo em geral, independentemente do sistema de agendamento, senhas e filas, em todas as agências do INSS.

O eminente relator deu provimento à apelação.

O uso divergir de seu entendimento, nos termos da seguinte fundamentação.

A questão enseja a análise da lei em consonância com a Constituição da República e os princípios que devem reger a conduta da Administração Pública.

Estabelecem o parágrafo único do artigo 6º e inciso I do artigo 7º da Lei 8.906/94:

"Artigo 6º - ...

Parágrafo único: as autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".

"Artigo 7º - São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional".

Tais dispositivos legais têm como propósito assegurar o pleno exercício da advocacia, alçada à condição de função essencial à justiça nos termos da Constituição da República de 1.988. Referida lei regula as atividades privativas dos advogados, seus direitos e deveres no exercício da profissão.

Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica. Assim ocorre, por exemplo, com a fixação de horários para protocolos de petições nos fóruns em dias úteis, sem obstáculo ao exercício profissional.

É nesse sentido que age a Administração Pública, com amparo no artigo 37 da Constituição da República obedecendo, dentre outros, ao princípio da eficiência. Assim, tanto a Administração Direta como os entes da Administração Indireta devem desenvolver e organizar métodos de trabalho voltados ao melhor atendimento ao destinatário final.

Na busca desse objetivo insere-se, dentre outras determinações, a definição do local e a estrutura da prestação da atividade, a forma e o horário de funcionamento, a organização do atendimento ao público. Os comandos variarão conforme a realidade local, a demanda a ser atendida e a disponibilidade de recursos e de pessoal.

Esses aspectos, dadas suas características, que pressupõem precariedade e mutabilidade, não necessitam de lei específica. Caso contrário, justamente em contraposição à necessidade de agilidade e eficiência do serviço público, seria incoerente exigir-se que cada fixação de horário de atendimento, cada fila ou cada senha a ser oferecida no serviço público ficasse na dependência de uma lei *strictu sensu*, a ser submetida, votada e aprovada no Congresso Nacional.

Retomo ao início da fundamentação para esclarecer que tais determinações, contudo, não podem, em hipótese alguma, ao pretexto de regulamentar horário e atendimento, restringir direitos e garantias fundamentais, como o direito de petição ou o livre exercício da profissão, no caso, da advocacia.

A existência de limites quanto ao agendamento prévio para o protocolamento de benefício, todavia, não gera embaraço ao exercício profissional, seja porque não impede o recebimento do pedido administrativo, pelo contrário, neste aspecto assegura esse recebimento com data e hora marcada, seja porque não há demonstração de prejuízo à parte, uma vez que a eventual concessão do benefício retroagirá à data do pedido de agendamento. Ou seja, todos os pedidos feitos ao INSS serão recebidos, e não há prova de qualquer recusa por parte da autarquia, apenas o seu condicionamento em atenção ao próprio interesse público.

Isso ocorre justamente como forma de assegurar o recebimento de todos os pedidos, o que se tornaria inviável numa única fila, dada a grande quantidade de requerimentos. O mesmo ocorre na Polícia Federal como agendamento para os pedidos de passaportes, e em alguns Consúladoss, sem que isso signifique embaraço ou obstáculo de qualquer espécie.

No caso do INSS é notória a grande procura de interessados por todo o Brasil, com destaque para São Paulo, especialmente segurados idosos que buscam informações a respeito dos seus benefícios, acarretando, muitas vezes, grandes filas e demora no atendimento.

Essa situação não é a ideal e não deve ser protegida, mas também não pode gerar exceções que firam o princípio da isonomia. Caso contrário poder-se-ia imaginar hipótese em que idoso, aposentado ou doente, afastado de seu trabalho e sem condições de contratar profissional a assessorá-lo, deveria permanecer em um sistema geral de atendimento em detrimento dos demais.

Portanto, os dispositivos legais mencionados não garantem tratamento diferenciado quando não se demonstram obstáculos efetivos que impeçam o pleno exercício de sua atividade profissional, que não ocorre como demora no atendimento, como exigência de senhas ou com agendamento prévio.

Merece destaque trecho do parecer ministerial, da lavra do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini às fls. 137/138 dos autos do mandado de segurança 534-48.2010.4.03.6183:

"O prévio agendamento para o protocolo de pedidos administrativos ou para a prática de qualquer outro ato nas agências do INSS não impede o exercício de direito. A medida visa o conforto do próprio segurado, evitando a formação de filas e longos períodos de espera.

O procedimento de agendamento eletrônico e de distribuição de senhas atende ao princípio da eficiência, norteador da administração pública. Buscam a melhora na prestação de serviços e a racionalização da rotina da mencionada Autarquia Previdenciária.

Pelas medidas de organização interna adotadas, o INSS pretende evitar que idosos, gestantes ou pessoa com deficiência aguardem em filas. Tal discriminação positiva está de acordo com o texto constitucional, uma vez que o Estado deve amparar pessoas idosas, assegurando participação na sociedade, defendendo seu bem estar e dignidade e garantindo-lhes o direito à vida. Não há qualquer afronta à ordem jurídica ou violação ao direito de petição ou mesmo do exercício profissional de advogado.

Ademais, é certo que a representação administrativa de idosos por procurador não é obrigatória ou privativa de advogado. Trata-se de faculdade do segurado. Deste modo, acertadamente ressaltou o Ministério Público em manifestação às fls. 85/100 que 'a representação não é exigida, e mais, é desincentivada, na medida em que se planeja o contato direto entre o segurado e a Autarquia mantenedora do benefício previdenciário.'

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.

3. A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

4. Destaque-se que a 4ª Turma deste Tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.

5. Apelação e Remessa Oficial providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010101-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 25/02/2019, Intimação via sistema DATA: 12/03/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. OBJETO RECURSAL RESTRITO. INSS. ORDENAÇÃO DO ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA AUTARQUIA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. REGRAS DE ATENDIMENTO INTERNA CORPORIS TAMBÉM SÃO PRATICADAS NO ÂMBITO DO JUDICIÁRIO, SEM QUE ISSO REPRESENTA AFRONTA À DIGNIDADE DO AUGUSTO MUNUS PRIVADO DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTABELECEM "REGALIAS" EM FAVOR DE UMA CATEGORIA PROFISSIONAL EM DETRIMENTO DO ATENDIMENTO ISONÔMICO A TODOS OS QUE PROCURAM OS ESTABELECIMENTOS DO INSS, EM ESPECIAL OS PRÓPRIOS SEGURADOS. RECURSO DESPROVIDO

1. As ordenações para atendimento nas agências e repartições do INSS - estabelecendo a entrega de senhas, períodos de atendimento, bem como número máximos de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam dolo cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário sem que haja qualquer insurgência oriunda das partes e dos causídicos.

2. A Lei n.º 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo a retirada de senhas para ter atendimento em determinado horários de funcionamento da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho; antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF), além de evitar que um advogado possa ser atendido com mais regalias do que o usuário natural do INSS, ou seja, o segurado da previdência social. Deveras, o INSS existe em função do segurado da previdência social, não sendo cabível que uma categoria profissional - advogados - seja tratada com regalias que a diferenciam da clientela habitual do órgão, em especial os segurados que não têm condições econômicas de contratar um causídico para representá-los perante o órgão.

3. Com relação a ação civil pública n.º 0026178-78.2015.4.013400/DF, é duvidoso que os efeitos de liminar concedida em 2015 possam se estender a todo o território nacional (art. 16, da Lei n.º 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.494/97), se a própria coisa julgada não o fará. Precedentes do STJ: EREsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006.

4. É de sãbença comum que os próprios órgãos do Poder Judiciário (incluindo aqui Tribunais de Apelação - como esta Corte - e Tribunais Superiores) disciplinam o modo e a forma de atendimento interna corporis dos senhores advogados, sem que isso represente qualquer afronta à dignidade desse augusto munus privado, mas sim uma providência destinada a otimizar os serviços judiciários. Ora, se isso ocorre no âmbito do próprio Judiciário, onde está a legitimidade desse Poder para impedir que os órgãos do Poder Executivo - fora dos parâmetros de legalidade - possam, também eles, regrear o atendimento de cidadãos e advogados que os procuram?

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5011759-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 01/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019)

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da legalidade do pedido do impetrante para que o INSS receba e protocolize seus pedidos, em qualquer agência da previdência social sem a obrigatoriedade de agendamento, independentemente de formulários e senhas, bem como independentemente de quantidade, requerimentos administrativos elaborados, bem como outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, pautado no exercício de prerrogativas garantidas ao advogado.
2. É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes e etc.
3. Nota-se que a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.
4. O Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento.
5. Ressalve-se, no entanto, que deverá o Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e MARCELO SARAIVA, que lhe negavam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021781-67.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAC-LEN COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021781-67.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAC-LEN COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. O apelo da União não merece ser conhecido no que tange a impossibilidade de dedução do ICMS da base de cálculo do IRPJ pelo lucro presumido, uma vez que mostra-se dissociada daquela analisada pela sentença, que se restringiu a apreciar a tese da exclusão do valor recolhido a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.
2. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

9. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.

10. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 111175/SP).

11. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

12. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC, mantendo-se os moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

13. Apelação da União improvida na parte em que conhecida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Pleiteia seja afastada a condenação da União em honorários advocatícios nos moldes em que foram fixados, devendo ser aplicado ao caso o artigo 85, § 8º, do CPC. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021781-67.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAC-LEN COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Outrossim, com relação aos honorários advocatícios, restou consignado "que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC. Desta forma, mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDCI nos EDCI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação aos honorários advocatícios, restou consignado "que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC. Desta forma, mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença".
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002042-25.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIVIANI VEICULOS RIO CLARO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002042-25.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVIANI VEICULOS RIO CLARO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ISSQN, em sua base de cálculo; b) assegurar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado na forma do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95, observada a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09. (ID 63828399)

Em suas razões recursais, a União sustenta que o julgamento do RE 574.706 não se aplica ao ISS, uma vez que este é tema do RE 592616, com repercussão geral reconhecida e ainda pendente de julgamento. Defende a constitucionalidade e legalidade da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Assevera não ser possível a restituição via precatório por meio de mandado de segurança. Aduz a existência de duplo grau obrigatório em mandado de segurança, nos termos do § 1º, do artigo 14, da Lei nº 12.016/2009. (ID 63828407).

Intimada (ID 63828409), a impetrante não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda. (ID 71588528)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002042-25.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVIANI VEICULOS RIO CLARO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDeI no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 07/08/2019, havia proferido voto pelo provimento da apelação da União e da remessa oficial tida por interposta, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

Antes de adentrar ao mérito, preliminarmente, mantenho o voto proferido na sessão anterior na parte em que reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/05/2017.
3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviços).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.
9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.
2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.
3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.
11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APECIAÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que “a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

De início, não conheço da apelação da União na parte em que se insurge em relação à restituição via precatório por meio de mandado de segurança, uma vez que não foi objeto do pedido da Impetrante, tampouco objeto de análise da r. sentença.

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATORIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE N° 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE n° 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp n° 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE n° 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)
(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso de apelação interposto pela União.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Retomando o julgamento nesta sessão, tendo em vista o entendimento esposado pela e. relatora, acompanho o voto de Sua Excelência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.

2. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

3. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

4. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

5. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

7. Apelação da União não conhecida na parte em que se insurge em relação à restituição via precatório por meio de mandado de segurança, uma vez que não foi objeto do pedido da Impetrante, tampouco objeto de análise da r. sentença.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém a exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007771-95.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A, LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007771-95.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A, MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014; b) assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da lei 11.457/2007. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 54276346).

Em suas razões recursais, a União sustenta que não se aplica ao ISS a decisão proferida no RE 574.706. Defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS. (ID 54276358)

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 54276362).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 67452710).

É o relatório.

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

- 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.*
 - 2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).*
 - 3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.*
 - 4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.*
 - 5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).*
 - 6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.*
 - 7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.*
 - 8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.*
 - 9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)*
- (REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)*

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 07/08/2019, havia proferido voto pelo provimento da apelação da União e da remessa oficial, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retornado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Invável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perflorado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRÁVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que “a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRÁVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATORIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 0002267240174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso de apelação interposto pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.

2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto retificador da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011203-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PTT SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011203-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PTT SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PTT SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de decadência dos tributos cobrados e na ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, primeiramente, a nulidade da decisão recorrida por não conter fundamentação adequada, visto que tratou a questão debatida na peça de defesa sob a ótica da prescrição, e não da decadência, incorrendo em flagrante violação dos artigos 11 e 489, §1º, IV e V, do CPC. No mérito, alega que está configurada a decadência do direito de a Fazenda constituir os supostos créditos exequendos, nos termos dos artigos 156, V, e 173, I, do CTN, de forma que deve ser declarada a extinção da execução fiscal. Afirma que todos eles são referentes ao período de 2001 e foram constituídos somente em 17/08/2007, por meio de intimação por edital da devedora original (RH Recursos Humanos Ltda.). Pleiteia a nulidade ou, subsidiariamente, a reforma da decisão recorrida, bem como postula a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, a serem fixados nos termos do artigo 85, § 3º, I a V, do CPC.

Foi postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 59752438).

Em manifestação apresentada em 25.06.2019 (ID 73174126), a Fazenda Nacional (agravada) informa que, por decisão administrativa, após análise da Receita Federal do Brasil, em 24.05.2019, foram extintos os títulos que embasaram execução originária. Afirma, portanto, que ocorreu a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ao final, argumenta que, tendo em vista que não houve resistência da União quanto ao pleito de cancelamento dos débitos, não deve haver condenação em honorários advocatícios, em conformidade com o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02, alterado pela Lei 12.844/2013. Nesse ponto, também formula pedido alternativo, para aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC, na hipótese de haver condenação em honorários.

A agravante, por sua vez, em petição apresentada em 26.06.2019 (ID 73251134), reafirma a pretensão de julgamento do recurso pelo mérito, bem como a condenação da União ao pagamento de honorários de sucumbência. Alega que persiste seu interesse recursal, na medida em que o simples fato de a União ter concordado com os argumentos sustentados nas razões do agravo não descaracteriza o interesse recursal, com consequente perda de seu objeto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011203-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PTT SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal originária (proc. n. 0008199-90.2008.8.26.0176) visava à cobrança de 4 certidões de dívida ativa: 80.2.08.002420-07, 80.6.08.006087-01, 80.6.08.006088-92 e 80.7.08.001690-04.

A manifestação da Fazenda Nacional, instruída com documentos fiscais, foi clara ao demonstrar que os títulos executivos que embasaram a execução fiscal foram todos extintos por decisão administrativa, após análise efetuada pela Receita Federal do Brasil, razão por que admitiu a procedência do pedido da agravante e requereu o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso (IDs 73174126, 73174128 e 73184074).

Oportuno ressaltar trecho da petição da exequente (agravada) a respeito:

“Conforme se afere dos documentos anexos, as CDAs nº 80.7.08.001690-04, 80.6.08.006088-92, 80.2.08.002420-07 e nº 80.6.08.006087-01, objeto da EF nº 0008199-90.2008.8.26.0176, foram extintas por decisão administrativa após a análise da Receita Federal do Brasil, em 24/05/2019, verificando-se a perda superveniente do interesse recursal, o que significa dizer que o presente recurso perdeu objeto.

Não obstante, cumpre esclarecer que, em consulta aos autos de origem, constata-se que não houve resistência da União com relação ao pedido de reconhecimento da decadência dos créditos tributários. Segundo se afere da petição de fls. 556/561 dos autos de origem (ID 58746063), intimada a se manifestar sobre a alegação do contribuinte, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a concessão de prazo para manifestação sobre a ocorrência da decadência, uma vez que, para tanto, imprescindível a análise da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão responsável pela constituição do crédito tributário.

(...)

Destarte, considerando que não houve resistência da União, a qual procedeu ao cancelamento dos débitos, salienta-se que não deve haver condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, alterado pela Lei nº 12.844/2013.

(...)

Ante todo o exposto, considerando a extinção dos créditos executados, requerer-se a extinção do presente feito por perda superveniente do interesse recursal, o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.”

Com efeito, o cancelamento dos títulos executivos, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 493 do CPC, do qual o julgador não se pode furtar de examinar.

Sobrevindo a confirmação de extinção do débito pelo próprio credor e dando-se por satisfeita a obrigação, a peça de defesa apresentada pela parte executada não mais subsiste, ficando prejudicado, também, o recurso interposto contra a decisão que a rejeitou.

Evidente, por consequência, a perda de objeto do presente agravo.

Por outro aspecto, importa considerar que a notícia de cancelamento do débito só foi trazida aos autos em 25.06.2019 (ID 73174126), depois, portanto, da oposição da exceção de pré-executividade pela executada.

Nesse contexto, reconheço a possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Pertinente esclarecer que a atuação da Receita Federal do Brasil no sentido de rever e cancelar as inscrições que foram objeto da execução fiscal decorreu diretamente da provocação da parte executada em juízo.

Embora a tese de defesa não tenha sido acolhida, de plano, pelo magistrado *a quo*, não há como olvidar que a cobrança de crédito atingido por decadência mostra-se equivocada, configurando, assim, um ajuizamento indevido.

Com efeito, deve ser sopesado que o contribuinte viu-se obrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo ante a indevida exigência fiscal. Assim, faz jus a ser ressarcido, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade.

Por outro lado, mostra-se cabível o acolhimento do pleito alternativo da agravada, para aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC (redução dos honorários advocatícios pela metade), visto que a União procedeu, antes da prolação da sentença, ao cancelamento administrativo das inscrições cuja decadência reconheceu.

Confira-se o dispositivo aplicável:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

[...]

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Sobre a matéria, destaco julgados desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 90, §4º, DO CPC. REDUÇÃO PELA METADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado no caso, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a PFN, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa do executado. Neste cenário, embora tenha a PFN cancelado a inscrição antes do julgamento da exceção, tal fato não pode exonerar a exequente da verba de sucumbência, pois a iniciativa de executar foi da PFN.

4. Com efeito, se a culpa pelo ajuizamento do presente feito foi da PFN, não pode o executado deixar de ser ressarcido das despesas, que teve, com a contratação de defesa técnica, que atuou até o deslinde da causa.

5. Com o reconhecimento da procedência do pedido e o cancelamento das CDAs, os honorários devem ser reduzidos pela metade, ante o disposto no artigo 90, §4º, do CPC.

6. Apelação parcialmente provida. – g.m.

(TRF3, AC 0001397-14.2015.4.03.6123, Rel. Juíza Convocada DENISE AVELAR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 22/01/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 85, §3º, INC. I, DO CPC/2015. PERCENTUAL MÍNIMO. BAIXA COMPLEXIDADE DA MATÉRIA DISCUTIDA. INCIDÊNCIA DA REDUÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 90, §4º, DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária quando o executado teve de constituir advogado para opor sua exceção de pré-executividade (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00354142520094030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 29/05/2013). 2. Assim, o pedido recursal formulado pela Fazenda Nacional, no sentido de não mais ser compelida ao pagamento da verba honorária em favor da executada, não merece guarida, já que a oposição da exceção de pré-executividade demandou a constituição de patrono, situação que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a condenação nos honorários de sucumbência. 3. Note-se, ainda, que ao contrário do asseverado pelo ente público, não foi o contribuinte quem deu causa à propositura da execução fiscal, mas a própria Fazenda Nacional. A apelada preencheu equivocadamente as declarações que deveria encaminhar ao Fisco. No entanto, apresentou pedido de revisão de débito confessado em GFIP em 19.10.2012. Ainda assim, a Fazenda Nacional, ao invés de analisar administrativamente o requerimento de retificação, promoveu a execução fiscal em 12.11.2012, tendo que requerer posteriormente sua extinção ao juízo de primeiro grau. 4. De se concluir, por conseguinte, que a Fazenda Nacional obrigou o contribuinte a constituir patrono para se defender em juízo, quando bastava apreciar no âmbito administrativo requerimento que já havia sido formulado pelo devedor, pelo que deve ser condenada na verba honorária. Assente a pertinência de se condenar o ente público na verba honorária, cumpre apreciar o montante a ser arbitrado. 5. O art. 85 do CPC/2015 é responsável por estabelecer objetivamente os percentuais que deverão ser aplicados pelo magistrado na fixação dos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Nacional. No caso concreto, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Nacional no importe mínimo de 10%. A escolha pelo percentual em referência justifica-se pelo fato de que a exceção de pré-executividade veiculou matéria desprovida de maiores complexidades. Além disso, é de se notar que a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir a presente execução fiscal, não opondo maior resistência à pretensão do executado. 6. Contudo, necessário registrar que o ente fazendário fez jus à redução da mencionada condenação pela metade, com fulcro no quanto estabelecido pelo art. 90, §4º, do CPC/2015. A União Federal, quando instada a impugnar as alegações do contribuinte, não o fez, reconhecendo a procedência de suas asserções. Mais do que isso: requereu nos autos da execução fiscal a extinção da demanda executiva, cumprindo integralmente a prestação reconhecida. 7. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento. – g.m.

(TRF3, AC 0000657-29.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 04/04/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º), INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO PELA METADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - O art. 19, caput e § 1º da Lei nº 10.522/2002 afasta a incidência da condenação em honorários quando for ausente contestação ou resistência, por parte da União, ao pedido do autor da demanda, uma vez que não restará formada a litigiosidade capaz de ensejar a sucumbência, mesmo em casos que, a priori, haveria a aplicação do princípio da causalidade, que, admitido por nossa doutrina e jurisprudência, determina que aquele que deu causa à demanda, com os ônus dela arcar, ainda que em casos de desistência ou perda superveniente do interesse de agir. Não obstante o previsto pelo dispositivo, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de ser inaplicável tal dispositivo às hipóteses regidas pela Lei nº 6.830/1980 quando há interposição de embargos à execução ou exceção de pré-executividade, tendo em vista o princípio da causalidade. 2 - Nos casos em que o embargante obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal no intuito de defender-se, a embargada deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios. 3 - Tendo em vista o reconhecimento do pedido pela embargada, ora apelante, o art. 90, §4º, do CPC/2015, determina a redução dos honorários pela metade. Portanto, ficam mantidos os honorários fixados na sentença em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, atualizado conforme o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 4 - Recurso de apelação desprovido. – g.m.

(TRF3, AC 0001528-22.2016.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 12/02/2019)

Dessa forma, de rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor da causa da execução fiscal, nos termos do inciso IV do § 3º do artigo 85 do CPC, os quais serão reduzidos pela metade, por aplicação do § 4º do artigo 90 do mesmo diploma.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, na forma do artigo 932, III, do CPC, e **condeno** a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos especificados.

É o voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Dirijo da e. relatora apenas no tocante aos honorários advocatícios fixados.

Dispõe o art. 85 do CPC:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:”

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;”

Assim, apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma.

Nesse sentido, confirma-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjéitiva Civil.

5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados – proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade –.

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

(Ap 5000875-82.2017.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018) – grifei.

Considerando o valor atribuído à causa, bem assim tratar-se de matéria de pouca complexidade, o que reflete no trabalho realizado a ser remunerado, fixo honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante o exposto, dirijo da e. Relatora apenas quanto ao montante dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em R\$ 50.000,00.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. DECADÊNCIA. POSTERIOR CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA UNIÃO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 90, § 4º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A execução fiscal originária visava à cobrança de 4 certidões de dívida ativa: 80.2.08.002420-07, 80.6.08.006087-01, 80.6.08.006088-92 e 80.7.08.001690-04.

2. A manifestação da Fazenda Nacional, instruída com documentos fiscais, foi clara ao demonstrar que os títulos executivos que embasaram a execução fiscal foram todos extintos por decisão administrativa, após análise efetuada pela Receita Federal do Brasil, razão por que admitiu a procedência do pedido da agravante e requereu o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.

3. O cancelamento dos títulos executivos, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 493 do CPC, do qual o julgador não se pode furtar de examinar. Sobrevindo a confirmação de extinção do débito pelo próprio credor e dando-se por satisfeita a obrigação, a peça de defesa apresentada pela parte executada não mais subsiste, ficando prejudicado, também, o recurso interposto contra a decisão que a rejeitou.

4. A atuação da Receita Federal do Brasil no sentido de rever e cancelar as inscrições que foram objeto da execução fiscal decorreu diretamente da provocação da parte executada em juízo. Embora a tese de defesa não tenha sido acolhida, de plano, pelo magistrado *a quo*, não há como olvidar que a cobrança de crédito atingido por decadência mostra-se equivocada, configurando, assim, um ajuizamento indevido.

5. Há de se considerar que o contribuinte viu-se obrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo ante a indevida exigência fiscal. Assim, faz jus a ser ressarcido, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade. Precedentes desta Corte.

6. Cabível o acolhimento do pleito alternativo da agravada, para aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC (redução dos honorários advocatícios pela metade), visto que a União procedeu, antes da prolação da sentença, ao cancelamento administrativo das inscrições cuja decadência reconheceu.

7. De rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 3% (três por cento) sobre o valor da causa da execução fiscal, nos termos do inciso IV do § 3º do artigo 85 do CPC, os quais serão reduzidos pela metade, por aplicação do § 4º do artigo 90 do mesmo diploma.

8. Agravo de instrumento prejudicado. Condenação da União em honorários sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento e, por maioria, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 3% (três por cento) sobre o valor da causa da execução fiscal, nos termos do inciso IV do § 3º, do artigo 85 do CPC, os quais serão reduzidos pela metade, por aplicação do § 4º, do artigo 90 do mesmo diploma, nos termos do voto da Relatora, vencidos parcialmente os Des. Federais MAIRAN MAIA e ANTONIO CEDENHO, que os arbitravam em R\$ 50.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006060-23.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: METALARCO VERDE LTDA - ME, MANUEL ALONSO LUENGO
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006060-23.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: METALARCO VERDE LTDA - ME, MANUEL ALONSO LUENGO
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por METALARCO VERDE LTDA e OUTROS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios, por entender suficiente a incidência do Decreto-lei 1.025/69.

Em suas razões recursais, sustentam os apelantes, em síntese: i) a ilegitimidade passiva do sócio Manuel Alonso Luengo para responder pela dívida em cobro, à míngua da comprovação de que teria agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto; ii) que a CDA padece de nulidade, pois não representa dívida líquida e certa e, da forma como apresentada, sem a observância dos requisitos formais essenciais, constantes do art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80, inviabiliza seu direito de defesa; iii) ilegalidade da incidência da taxa SELIC; e, por fim, iv) a impossibilidade da cobrança cumulativa de multa e juros de mora, sob pena de *bis in idem*.

Com contrarrazões às fls. 137/141, subiram os autos a esta Corte.

Ematendimento aos artigos 10 e 933, ambos do CPC, as partes foram intimadas para se manifestarem acerca de eventual consumação da prescrição (fls. 147/151 e 153/187).

Posteriormente, as partes foram intimadas para que se manifestassem acerca da legitimidade do espólio de Manuel Alonso Luengo para figurar no polo passivo da execução fiscal, à míngua da citação prévia do *de cuius* (fl. 189).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006060-23.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: METAL ARCO VERDE LTDA - ME, MANUEL ALONSO LUENGO
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que a legitimidade passiva, por constituir matéria de ordem pública, é cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. REQUISITO LEGAIS. - O fenômeno da preclusão aplica-se apenas às partes do processo, e não ao juízo. - A legitimidade passiva é tema de ordem pública reconhecível de ofício. (...) - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AI 5019681-16.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2019)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. LEGITIMIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEI Nº 11.107/2005. MERA INADIMPLÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS MUNICÍPIOS EXECUTADOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 5. Tratando-se a legitimidade ad causam, enquanto condição da ação, de questão de ordem pública, esta pode ser conhecida a qualquer tempo e até mesmo de ofício. Ainda, nos termos do art. 509 do CPC/73, "Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns." (...) 7. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF3 - ApCiv 0008306-16.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

Sob tal perspectiva, consoante entendimento assente perante esta E. Corte, na hipótese de o falecimento ocorrer no curso da execução fiscal, o redirecionamento em face do espólio não prescinde da citação prévia do devedor, neste caso, de Manuel Alonso Luengo, sócio com poderes de administração no âmbito da pessoa jurídica originariamente executada, Metal Arco Verde Ltda.

Nestes termos (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIOS JÁ FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. O entendimento da Corte regional está em conformidade com a jurisprudência do STJ, tendo em vista que, para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário, como na hipótese dos autos). 3. Não se justifica tratamento diferenciado quando o redirecionamento é requerido contra o espólio do devedor pessoa física e quando a medida pleiteada se dá em face de espólio de sócio falecido, então na condição de responsável tributário. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1773154/2018.02.56489-7, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. - Razão assiste ao embargante. Conforme se verifica na ficha cadastral da JUCESP, após decretada, a falência foi suspensa e, portanto, não há que se falar em dissolução regular. - O pedido de redirecionamento da sócia Maria Aprile já havia sido deferido nos autos. Com a notícia de seu falecimento, a União requereu a citação dos herdeiros, dado que não havia informação sobre abertura de espólio. O juiz a quo indeferiu por entender que a citação somente poderia ocorrer na pessoa do inventariante. - No entanto, de acordo com o princípio da saisine, com a da morte do de cuius, a propriedade e a posse da herança são transmitidas imediatamente aos herdeiros, independentemente da abertura do inventário. No entanto, em que pese configurar o princípio da saisine, há que verificar outro requisito, conforme se demonstrará a seguir. - A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN (in casu, também, nos artigos 134, inciso VII, 43, 110, 568, inciso I e VI e 779 do CPC e 1.023 do CC) e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - Relativamente à inclusão do espólio de sócio administrador falecido no polo passivo da execução fiscal, o redirecionamento contra ele só é admitido quando ocorrer depois de sua regular citação. No caso dos autos, a União ajuizou execução fiscal, em 26/02/1999 (fl. 15), contra Indústria Inter Têxtil Brasileira Ltda com o objetivo de cobrar débitos inscritos na dívida ativa em seu nome (fls. 16/22). Citada (fl. 30), houve penhora de uma gleba de terras (fls. 17/20), que restou anulada (fl. 183). Posteriormente, em 24.04.2007, foi pleiteada a inclusão dos sócios no polo passivo (fls. 197/203), o que foi deferido pelo juízo de primeiro grau (fl. 213). A executada Maria Aprile foi procurada para citação via AR, no entanto sem êxito (fl. 215). Pedido de bloqueio por meio de BACENJUD deferido (fls. 217/230) restou infrutífero (fl. 233). Na sequência, a exequente se manifestou nos autos em 17.03.2009, ocasião em que informou o falecimento da executada Maria, bem como requereu a citação de seu espólio e do coexecutado João Ewaldos Losasso (fl. 237/238), o que foi indeferido pelo juiz a quo (fl. 253). Dessa forma, verifico que, não obstante a possibilidade de responsabilização do espólio pelo pagamento do tributo cobrado, na forma dos artigos 131, incisos II e III, e 135, inciso III, do CTN, 1.997 do CC, 4º, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80, 43 e 597 do CPC, denota-se que a sócia falecida não foi citada nos autos do executivo fiscal, o que torna inviável a pretensão da agravante. - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AI - AGRavo DE INSTRUMENTO - 408309 0016815-04.2010.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. **ÓBITO DE SÓCIO ANTES DA CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.** AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor; que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. - O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. - O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata (v.g., STJ, AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010). - No presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada (02.04.2013) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (10.06.2013), devendo ser afastada a prescrição intercorrente. - O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. - Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva. Precedentes. - O óbito de MARIA LEONOR DE CAMARGO CABELLO CAMPOS ocorreu em 24.01.2004, antes de ser citada nos autos da execução fiscal, já que sua inclusão no polo passivo foi deferida tão somente em 09.12.2016 (decisão de fls. 347/349v), devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva. - Agravo interno parcialmente provido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 531015 0011259-79.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIDO. - Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações. - Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio. - Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. - Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento da Súmula n. 435 do STJ. - Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN. - Diante do falecimento do sócio executado, antes de sua citação, a jurisprudência vem acatando a sua impossibilidade de redirecionamento da execução em face dos herdeiros. - Precedentes desta Corte. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592066 0021845-10.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

Com efeito, afere-se de Certidão de Oficial de Justiça, em diligência realizada em **06/11/09**, que a empresa executada, além de não ter sido encontrada em atividade em seu endereço informado ao fisco, paralisou definitivamente as suas atividades no início de 2008, sem a existência de bens passíveis de penhora, o que **evidencia a sua dissolução irregular, apta a ocasionar o redirecionamento à figura dos sócios administradores** (fl.54-v dos autos da execução fiscal apensa).

Sobre o tema (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. SÓCIOS ADMINISTRADORES NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA. A apresentação de eventual procedimento fiscal ensejador do débito é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016. 2. A certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco. Neste cenário, é possível concluir que houve dissolução irregular, de sorte que pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o caso autoriza a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal. 3. No caso, os agravantes eram sócios e administradores da pessoa jurídica na época do fato gerador e da dissolução irregular. 4. Agravo desprovido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 552945 0005569-35.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL; DISSOLUÇÃO IRREGULAR - EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO DOMICÍLIO FISCAL - SÚMULA 435 DO STJ - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - INAPLICABILIDADE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 147/14 - AFASTAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. 1. A legislação processual permite que o relator negue provimento, monocraticamente, ao recurso interposto em contrariedade a Súmula de Tribunal Superior, entendimento firmado pelo regime da repetitividade ou em incidente de resolução de demandas coletivas 2. É obrigação do sócio gerente a manutenção da atualidade dos cadastros fiscais da empresa. Certificado que a empresa não foi encontrada em seu endereço fiscal, presume-se a dissolução irregular e autoriza-se o redirecionamento aos sócios gerentes. Súmula nº. 435 do Superior Tribunal de Justiça. 3. A alteração legislativa apenas poderá modificar a análise de casos em que a averbação de distrato tenha se dado após sua vigência. 4. Não deve ser aplicada a multa do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil/2015, por analogia ao entendimento firmado, pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise da incidência da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil/1973. 5. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578887 0005785-59.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Entretanto, depreende-se de Certidão de Óbito acostada aos autos que Manuel Alonso Luengo, cujo espólio ora se pretende incluir no polo passivo, faleceu em **04/12/08**, no curso da execução fiscal, proposta em **18/06/07**, sem que tenha, entretanto, sido demonstrada a efetivação de sua citação (fls. 2 e 74 dos autos apensos).

Desta feita, na linha dos precedentes acima colacionados, não tendo Manuel Alonso Luengo sido previamente citado, inabível a pretensão de redirecionamento da execução fiscal ao seu espólio, motivo por que fica afastada a pretensão deduzida pela exequente.

De rigor, portanto, o reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade do espólio de Manuel Alonso Luengo para figurar no polo passivo do presente feito executivo fiscal.

Termo inicial da prescrição da pretensão executiva

O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento semelhante) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte:

a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte;

b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

Termo final da prescrição da pretensão executiva

Nos termos deste mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

Cumpra transcrever a ementa do julgado paradigmático em questão, em seus itens mais relevantes ao tema ora em análise:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. [...] 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

Entretanto, na hipótese em que o lançamento é procedido de ofício, constitui-se o crédito tributário a partir da lavratura do respectivo auto de infração, cuja eventual impugnação, a ser apresentada a partir da notificação, impede a fluência do lustro prescricional, o qual somente se inicia com a decisão definitiva proferida no âmbito do correspondente procedimento administrativo.

Acerca do tema (g.n.):

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ENFRENTAMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 150, §4º, CTN. QUINQUENIO NÃO ULTRAPASSADO. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) - Noutro passo, se houve a apresentação da declaração sem o pagamento antecipado, como adrede ressaltado, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas prescrição do direito de cobrança e não decadência. - Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional. - O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN). - No presente caso, o crédito tributário remanescente foi inicialmente lançado por ato do contribuinte tendo este procedido, à época, ao pagamento do valor declarado. Por outro lado, tendo a Fazenda Nacional constatado irregularidade em seu lançamento, promoveu o início de processo administrativo de revisão de seu lançamento, com a notificação inicial do contribuinte em 21.09.2006. (...) - Agrado de instrumento improvido.

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 513763 0022591-77.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO FUNDO DE UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FUST (LEI 9.998/2000, ART. 6º, IV) TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 173, I, CTN. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO. ART. 174, CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COBRANÇA RELATIVA À RECEITA DECORRENTE DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie. (...) IV - O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN). V - No caso presente, tratando-se de hipótese em que aparentemente inexistiu pagamento antecipado, tendo havido o lançamento de ofício, a notificação ao contribuinte deveria ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional). (...) XI - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1897351 0011566-53.2010.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2017)

Presunção de certeza e liquidez da CDA

Inicialmente, cumpre salientar que, estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceito a artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou dela tem proveito, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe aos embargantes, ora apelantes, desconstituir a presunção que milita em favor da CDA.

Sobre o tema (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS ADMINISTRADORES. DESCABIMENTO. LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIA RESERVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - A alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa de natureza tributária referente ao IRRF relativo ao período de 09/1998 a 02/2000 e respectivas multas de mora não merece prosperar: (...) V - O Art. 3º da Lei nº 6.830/80, por sua vez, estabelece que "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem apoveite". VI - E, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo necessário procedimento administrativo prévio. VII - Quanto ao argumento de que deve ser reconhecida a responsabilidade pessoal dos ex-administradores pelos créditos tributários em razão de serem, à época dos fatos geradores, responsáveis pela administração financeira da embargante, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/1979, observa-se que a sujeição passiva tributária de terceiros demanda abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração a lei, contrato social ou estatuto (art. 135, do CTN), sendo que o mero descumprimento da obrigação de pagar não se assimila a nenhuma dessas situações (REsp 1.101.728/SP) (...) X - Apelação não provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2053351 0004446-25.2012.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DÉBITOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 436 DO STJ. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. EXIGÊNCIA DEVIDA. CUMULAÇÃO MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 45 E 209 DO TFR. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 2. A liquidez e certeza da CDA são presumidas, cabendo ao embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei 6.830/80). 3. A certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. (...) 7. Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287351 0033086-93.2015.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

Possibilidade de cumulação de multa e juros de mora

A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram o principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um determinada finalidade, ou seja: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Tem-se perante esta Corte que (g.n.):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. LEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LC 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA. JUROS. SELIC. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) 5. Os acréscimos legais são devidos e se integram no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. 6. Relativamente à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/95, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento). Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/96 aplicável a situações anteriores à sua publicação, estando, correta, portanto, a sentença que reduziu o percentual da multa para 20%. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. (...) 9. Apelação não provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1938139 0005359-20.2011.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO EX-GESTOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. CUMULAÇÃO MULTA, JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA. 1. Inicialmente, no que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. (...) 9. Vale destacar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação. 10. A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/80. 11. Reza o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora. 12. A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 13. Neste cenário, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório. (...) 16. Apelação negada.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302346 0000223-73.2016.4.03.6142, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2018)

Taxa SELIC

A incidência da taxa Selic foi objeto de julgamento alçado à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe em 25/11/2009), restando assentado o entendimento acerca de sua legitimidade como índice de correção monetária e de juros de mora para fins de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A seu turno, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à utilização da Selic na atualização de débitos tributários, ocasião em que pacificou o entendimento no sentido da higidez de sua incidência, por traduzir rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco, bem como por não culminar em violação dos princípios da legalidade e da anterioridade (RE 582.461/SP; Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe em 18/08/2011).

Sobre o tema, elucidativos os seguintes precedentes (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. NULIDADE DA CDA - COBRANÇA DE PIS/COFINS NOS TERMOS DO DL 2.445 E 2.449/88 - ALEGAÇÃO INFUNDADA. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE PROVA CABAL - ALEGAÇÃO GENÉRICA. LEGITIMIDADE DA CDA. ACRÉSCIMOS DEVIDOS - TAXA SELIC E ENCARGO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1- A CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. 2. O ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito. (...) 12. A incidência da taxa SELIC foi objeto de julgamento alçado à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe em 25/11/2009), restando assentado o entendimento acerca de sua legitimidade como índice de correção monetária e de juros de mora para fins de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. 13. A seu turno, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à utilização da SELIC na atualização de débitos tributários, ocasião em que pacificou o entendimento no sentido da higidez de sua incidência, por traduzir rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco, bem como por não culminar em violação dos princípios da legalidade e da anterioridade (RE 582.461/SP; Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe em 18/08/2011). (...) 16. Apelação improvida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301012 0030990-08.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA. INEXISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - Título executivo (CDA) que contém informações suficientes para evidenciar sua legalidade, porque dotado de liquidez, certeza e exigibilidade, consoante os artigos 2º, §§ 5º e 6º, e 3º da LEF. (...) - O pleno do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento, por meio de julgamento do Recurso Extraordinário n.º 582.461, representativo da controvérsia, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários quando a lei autorize, em consonância com o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, 146 e 192, § 3º, da CF/88, que permite a incidência de juros de mora diversos do percentual de 1% quando assim a lei dispuser. - Recurso desprovido.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1709135 0041881-16.2000.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018)

Do caso concreto

No caso dos autos, depreende-se que, embora a constituição dos créditos tenha sido realizada mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 29/06/90 (fls. 04/09), houve a apresentação de impugnações por parte do contribuinte nos autos dos processos autuados sob o nº 13805 002838/97-39 (fls. 04/05 e 174/182), nº 13805 002841/97-73 (fls. 06/07 e 160/166) e nº 002837/97-76 (fls. 08/09 e 167/173), cujas decisões finais foram publicadas em 20/07/2005.

Diante de tal circunstância, considerando-se que a execução fiscal foi proposta em 18/06/07, como correspondente despacho citatório datado de 13/07/07 (fls. 1 e 11), não há que se falar em consumação da prescrição.

Continuamente, não há que se falar em nulidade das CDAs em que se pauta a presente execução, à míngua da demonstração de quaisquer vícios suficientemente aptos à lhes infirmar a presunção de certeza e liquidez.

Isto porque as alegações de (i) estar ausente a forma de cálculo dos juros de mora, bem como (ii) a inexistência da descrição precisa dos fatos, não se sustentam em face da indicação, nas CDAs, dos fundamentos legais utilizados, além do período de incidência dos tributos e dos respectivos encargos, por meio dos quais é possível a obtenção dos valores devidos.

Ainda, afere-se dos autos que os débitos foram inscritos em Dívida Ativa posteriormente à tramitação dos correspondentes processos administrativos, ocasião em que os apelantes puderam apresentar defesa e recurso administrativos, não havendo se falar, por esta via, em violação ao princípio da ampla defesa (fls. 163/166, 170/173, 177/182, 183-v e 186-v).

Da mesma maneira, afigura-se legítima tanto a aplicação dos juros de mora cumulativamente à multa moratória, quanto a adoção da taxa Selic para fins de atualização do crédito tributário, a teor do entendimento expandido nos precedentes reproduzidos allures.

Ante o exposto, **conheço, de ofício**, da ilegitimidade do espólio de Manuel Afonso Luengo para figurar no polo passivo da execução fiscal, e **nego provimento** à apelação.

É como voto.

Cuida-se de apelação interposta por Metal Arco Verde Ltda. e outros em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

A eminente relatora reconheceu, de ofício, a ilegitimidade do espólio de Manuel Afonso para figurar no polo passivo da execução e negou provimento à apelação.

O uso divergir do entendimento da eminente relatora; contudo, acompanho-a pela conclusão, nos termos da seguinte fundamentação.

A análise da projeção econômica do patrimônio de uma pessoa ao longo de sua vida revela, de modo geral, e com bastante facilidade, a coexistência de elementos integrantes do ativo e do passivo, bem como a variabilidade do montante patrimonial.

Com a morte do titular, a composição econômica do patrimônio existente no momento da abertura da sucessão, relativamente às relações e situações jurídicas de natureza transmissível, reflete-se na herança, a qual se compõe de elementos do ativo e do passivo patrimonial.

A transmissibilidade do passivo consiste importante mecanismo de segurança para a produção e circulação de riquezas, na medida em que possibilita a satisfação das obrigações assumidas pelo *de cuius* e, ainda, inadimplidas quando de sua morte.

Ademais, uma das funções desempenhadas pelo patrimônio é propiciar o cumprimento das obrigações de seu titular. A lei ressalta essa finalidade ao estipular, exemplificativamente, no art. 391 do CC02, responderem "todos os bens do devedor" pela obrigação inadimplida.

Herdeiros sucedem o falecido nas relações e situações jurídicas representativas de bens, direitos e obrigações, assumindo a posição jurídica antes exercida pelo *de cuius*.

A responsabilidade dos débitos é *intra vires hereditaria*, ou seja, as obrigações e dívidas do falecido são de exclusiva responsabilidade da herança, não se transmitindo aos herdeiros ou legatários. Desse modo, conservam-se autônomos e independentes os patrimônios do falecido e os dos herdeiros.

Assim, procede-se ao acerto das dívidas e o cumprimento das obrigações assumidas pelo *de cuius*, utilizando-se, para essa finalidade, dos bens e direitos transmitidos por sucessão.

O passivo é integrado pelas obrigações assumidas, exigíveis ou não, ou de responsabilidade do falecido. A transmissibilidade das obrigações, em virtude da sucessão *mortis causa*, opera-se tanto em relação às obrigações ainda não exigíveis e, portanto, não vencidas, como em relação às obrigações já exigíveis, vencidas e pendentes de satisfação. Essas últimas denominam-se dívidas.

No caso das obrigações ainda não exigíveis, os sucessores assumem a posição contratual do falecido, ocupando na relação jurídica a posição anteriormente titularizada pelo *de cuius*, proporcionalmente ao seu quinhão hereditário e, nessa condição, podem adimplir a obrigação ou não. A obrigação, no entanto, permanece inalterada e íntegra, tal como pactuada pelo *de cuius*.

Nas obrigações vencidas e exigíveis não há assunção da posição contratual, pois a obrigação já foi inadimplida, e está-se na fase de responsabilização por seu inadimplemento. Idêntica é a situação das obrigações instantâneas de pagamento em dinheiro. Nestas, ao sucessor é imputada, tão somente, a responsabilidade pelo seu posterior adimplemento.

Nesse passo, convém, por oportuno, recordar compor-se a estrutura da obrigação de duas fases: o momento em que a obrigação é assumida pelo devedor e o em que ela é satisfeita pelo responsável. Nem sempre as figuras do devedor e do responsável pelo adimplemento da obrigação coincidem na mesma pessoa.

Na sucessão opera-se fenômeno semelhante em relação ao passivo que compõe a herança. A dívida consiste em obrigação vencida, exigível, foi assumida pelo *de cuius*, mas sua responsabilidade, *rectius*, a atribuição de efetuar sua quitação, é diferida a outrem, o sucessor, por disposição legal, e nos limites das forças da herança transferida. As dívidas a cargo da herança são as dívidas do *de cuius* e as dívidas da herança e, enquanto não efetuada a partilha, o acervo hereditário responde por elas, sendo o espólio representado ativa e passivamente pelo inventariante.

Quando se fala em transmissão das dívidas de titularidade do *de cuius*, imputa-se aos herdeiros o ônus de efetuar a quitação dessas, uma vez que o patrimônio do falecido já por elas respondia, e continuou a responder, mesmo com o desaparecimento de seu titular, pois essa era uma de suas funções, que perdurou. A propósito, mesmo nos casos de cessão de direitos hereditários, o objeto da cessão não está excluído de vir a responder pelos débitos que compõem a herança, pois a cessão para os credores é *res inter alios acta*, e não pode piorar a situação desses.

O art. 1.997 permite essa conclusão, pois estabelece de forma clara e expressa responder a herança pelo pagamento das dívidas do falecido, e não o herdeiro, pessoalmente, apesar de na parte final do dispositivo incidir na mesma imprecisão do art. 1.792 do CC02. O art. 796 do CPC15 veicula preceito similar: "Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube".

Na verdade, o herdeiro não responde por nenhum encargo ou dívida de titularidade do falecido, pois seu patrimônio não é obrigado a satisfazer referidos débitos, sendo imprecisa a terminologia utilizada por lei. A ele é atribuída a função de diligenciar e realizar o pagamento dos débitos a cargo da herança, com os bens que a integram, ou seja, com os bens e direitos antes integrantes do patrimônio do falecido, pois esses já eram responsáveis pela satisfação das obrigações e dívidas assumidas pelo titular. Tem lugar a máxima romana: *hereditas personam defuncti sustinet*.

Destarte, não se tratando de demanda executiva proposta em face de pessoa falecida anteriormente à propositura da ação, perfeitamente cabível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio ou sucessores da *de cuius* independentemente da ocorrência da citação da executada, bastando incluir o espólio ou sucessores no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, por fundamento diverso, nego provimento à apelação.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE - ORDEM PÚBLICA - INCLUSÃO DO ESPÓLIO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO DO DE CUIJUS - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO - NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DECISÃO FINAL - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CDA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO RELATIVA - ÔNUS DA DESCONSTITUIÇÃO - CONTRIBUINTE - TAXA SELIC - JUROS DE MORA E MULTA - CUMULAÇÃO - CABIMENTO

1. A legitimidade passiva, por constituir matéria de ordem pública, é cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Precedentes.
2. Consoante entendimento assente perante esta E. Corte, na hipótese de o falecimento ocorrer no curso da execução fiscal, o redirecionamento em face do espólio não prescinde da citação prévia do devedor, neste caso, de Manuel Alonso Luengo, sócio com poderes de administração no âmbito da pessoa jurídica originariamente executada, Metal Arco Verde Ltda.
3. Afere-se de Certidão de Oficial de Justiça, em diligência realizada em 06/11/09, que a empresa executada, além de não ter sido encontrada em atividade em seu endereço informado ao fisco, paralisou definitivamente as suas atividades no início de 2008, sem a existência de bens passíveis de penhora, o que evidencia a sua dissolução irregular, apta a ocasionar o redirecionamento à figura dos sócios administradores.
4. Todavia, depreende-se de Certidão de Óbito acostada aos autos que Manuel Alonso Luengo, cujo espólio ora se pretende incluir no polo passivo, faleceu em 04/12/08, no curso da execução fiscal, proposta em 18/06/07, sem que tenha, entretanto, sido demonstrada a efetivação de sua citação.
5. De rigor, portanto, o reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade do espólio de Manuel Alonso Luengo para figurar no polo passivo do presente feito executivo fiscal.
6. O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "*Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos*". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

7. No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte: a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte; b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

8. Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma atuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a atuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

9. Na hipótese em que o lançamento é procedido de ofício, constitui-se o crédito tributário a partir da lavratura do respectivo auto de infração, cuja eventual impugnação, a ser apresentada a partir da notificação, impede a fluência do lapso prescricional, a qual somente se inicia com a decisão definitiva proferida no âmbito do correspondente procedimento administrativo. Precedentes.

10. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Precedentes.

11. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou dela tem proveito, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe aos embargantes, ora apelantes, desconstituir a presunção que milita em favor da CDA.

12. Os acréscimos legais são devidos e integram o principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um determinada finalidade, ou seja: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

13. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. Precedentes.

14. A incidência da taxa Selic foi objeto de julgamento alçado à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp 879.844/MG, ReL. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe em 25/11/2009), restando assentado o entendimento acerca de sua legitimidade como índice de correção monetária e de juros de mora para fins de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

15. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à utilização da Selic na atualização de débitos tributários, ocasião em que pacificou o entendimento no sentido da higidez de sua incidência, por traduzir rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco, bem como por não culminar em violação dos princípios da legalidade e da anterioridade (RE 582.461/SP; Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe em 18/08/2011).

16. Ilegitimidade passiva de espólio de Manuel Afonso Luengo conhecida de ofício e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu, de ofício, da ilegitimidade do espólio de Manuel Afonso Luengo para figurar no polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Des. Federais MAIRAN MAIA e NELTON DOS SANTOS, que deixavam de excluí-lo, e, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que os Des. Federais MAIRAN MAIA e NELTON DOS SANTOS, acompanharam por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000430-78.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESCOLA DE DANCA E GINASTICA BIOTAMBO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000430-78.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESCOLA DE DANCA E GINASTICA BIOTAMBO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259052, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ISSQN. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Preliminarmente, em que pese a alegação do julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Frisa, ademais, que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, razão pela qual não é adequado para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos anteriores à impetração.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000430-78.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA DE DANÇA E GINASTICA BIOTAMBO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3329861):

“Preliminarmente, em que pese a alegação do julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Mesmo inexistindo trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despiado da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

No que concerne à alegação acerca do pedido de compensação, não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de *mandamus*, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇO. CRÉDITO SOBRE INSUMOS DA ATIVIDADE. ADI Nº 4/2007. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DIVERSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER PREVENTIVO. CABIMENTO.

1. No deslinde do cabimento da via mandamental para compensação tributária é preciso ter em mente, por um lado, que a compensação é procedimento cabível em sede administrativa e, por outro, que o resultado nessa via, à vista do ato normativo invocado, é certo pelo indeferimento e, mesmo que fosse positivo à contribuinte, não atenderia integralmente às suas pretensões, em especial a compensação com tributos de outras espécies. Ainda, que se busca tanto o direito de compensar (sem restrições impostas administrativamente) quanto a abstenção de atos coatores contra o exercício desse direito.

2. Impetração que se caracteriza como preventiva, uma vez que a questão não se volta a eximir-se a Impetrante de atos já cometidos pela autoridade, mas a se forrar de uma negativa certa à pretensão se levada diretamente ao âmbito administrativo.

3. O ato coator no caso não é o ADI nº 4/2007, mas o que pode vir a autoridade a cometer com base nele. Não se está, portanto, diante de mandado de segurança contra norma em tese, visto como a Apelante demonstra que está direta e concretamente atingida pela situação nele prevista.

4. Tem interesse de agir a Impetrante, vez que não há impedimento processual ao exame da pretensão por mandado de segurança, desde que pré-constituída a prova documental do direito alegado.

5. Cabimento da via. Súmula nº 213, do e. STJ.

6. A legalidade do Ato Declaratório e o direito ao crédito sobre os insumos são temas de mérito. O indeferimento liminar da exordial impede que se avance nessas questões.

7. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002102-28.2009.4.03.6121, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 07/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 564)

No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação, *in verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

(Súmula 213, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/1998, DJ 02/10/1998, p. 250)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de *mandamus*, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024317-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MML SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024317-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MML SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MML Sistemas de Automação Ltda.** e pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 70590552, assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Impossibilidade de que a compensação seja feita com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

4. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.”

O contribuinte lança seus embargos de declaração com a finalidade de prequestionar os seguintes dispositivos (ID nº 73670694):

“- Artigos 39, §4º, 73 e 74 da Lei nº 9.250/95;

- Artigos 170 e 170-A do CTN;

- Artigos 502 e 504 do CPC;

- Artigo 11 da Lei nº 8.212;

- Artigos 2º e 26 da Lei nº 11.457/07; e

- Lei nº 13.670/18.

- art. 155, § 2º, inc. I da CF

- arts. 109 e 110 do CTN”

Por fim, pretende que seja suspenso o presente feito, em razão da inexistência de trânsito em julgado do acórdão paradigma que julgou o mérito do tema em debate nos presentes autos e submetido à repercussão geral.

Por seu turno, a União aduz que é indevida a fixação dos honorários sobre o valor da condenação, pois não é possível a verificação do montante nesta fase processual, razão pela qual tal apuração deve ser realizada no momento da liquidação ou, caso assim não entenda, sobre o valor atualizado da causa.

Intimadas a se manifestarem, a União concorda com a manifestação de suspensão do feito e, o contribuinte ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024317-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MML SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem ser parcialmente acolhidos em relação aos honorários advocatícios, senão vejamos.

Um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:” grifei.

No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Quanto aos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos pelo contribuinte e, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

1. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
3. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.
4. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. Lembrando-se que, nos termos do quanto exposto, por se tratar de condenação sobre valor de impossível aferição, a condenação se dará sobre o valor da causa atualizado.
5. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
6. Embargos de declaração da União acolhidos; e, embargos de declaração do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos pelo contribuinte e, ACOLHEU os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001655-28.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONCESSIONARIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001655-28.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCESSIONARIA RODOVIADOS TAMOIOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259041, assimmentado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- 1. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.*
- 2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
- 3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 6. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Frisa, ademais, que não ocorrerá a devida manifestação acerca da forma de compensação dos valores eventualmente reputados como indevidos.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001655-28.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCESSIONARIA RODOVIADOS TAMOIOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3489661):

“Preliminarmente, o erro material definido no relatório da r. sentença não causa nódoa no quando decidido, eis que no dispositivo é descrita corretamente a tributação em debate nos presentes autos, porém, conforme elucidado pelo E. Procurador Regional da República, é de bom notar que o direito pretendido é o de exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Passando-se à análise do mérito propriamente dito, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a decisão do RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hiálio que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

No que concerne à alegação de que não ocorrerá o devido julgamento acerca da forma de compensação, não ocorrerá a perpetrada omissão, haja vista que, conforme se denota do voto (ID nº 3489661), foi amplamente delineado o regramento a ser utilizado em sede de compensação, caso o contribuinte entenda pelo procedimento da época do ajuizamento da demanda. Confira-se:

"Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 31.07.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.'*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'*

9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: 'Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados conosco apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.'

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.' (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior; *in verbis*:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

'RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: 'A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VIII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante', 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação (repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, 'os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos' (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.') (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)''

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos e, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO NO VOTO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. No que concerne à alegação de que não ocorrerá o devido julgamento acerca da forma de compensação, não ocorrerá a perpetrada omissão, haja vista que, conforme se denota do voto (ID nº 3489661), foi amplamente delineado o regramento a ser utilizado em sede de compensação, caso o contribuinte entenda pelo procedimento da época do ajuizamento da demanda.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008570-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VINCI ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, VINCI EQUITIES GESTORA DE RECURSOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008570-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VINCI ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, VINCI EQUITIES GESTORA DE RECURSOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259034, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ISSQN. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- 1. Preliminarmente, em que pese a alegação do julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.*
- 2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
- 3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 6. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Frise, ademais, que não ocorrerá a devida manifestação acerca da forma de compensação dos valores eventualmente reputados como indevidos.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008570-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VINCI ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, VINCI EQUITIES GESTORA DE RECURSOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3331910):

“Preliminarmente, em que pese a alegação do julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa da aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

‘DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS na base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo ‘faturamento’ deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despiado da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.’

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

No que concerne à alegação de que não ocorreu o devido julgamento acerca da forma de compensação, não ocorreu a perpetrada omissão, haja vista que, conforme se denota do voto (ID nº 3331910), foi amplamente delineado o regramento a ser utilizado em sede de compensação, caso o contribuinte entenda pelo procedimento da época do ajuizamento da demanda. Confira-se:

"Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 14.06.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 343-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; e o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: 'nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.'
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.' (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

'RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESEVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: 'A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante', 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, 'os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos' (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.') (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.¹

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)²

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos e, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO NO VOTO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. No que concerne à alegação de que não ocorreria o devido julgamento acerca da forma de compensação, não ocorreria a perpetrada omissão, haja vista que, conforme se denota do voto (ID nº 3489661), foi amplamente delineado o regramento a ser utilizado em sede de compensação, caso o contribuinte entenda pelo procedimento da época do ajuizamento da demanda.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000086-17.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMBIL INDUSTRIA E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA, FUNDICAO IMBILINOX LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DALRI CALEFFI - SP157788-A, SERGIO ANTONIO DALRI - SP98388-N

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DALRI CALEFFI - SP157788-A, SERGIO ANTONIO DALRI - SP98388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000086-17.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMBIL INDUSTRIA E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA, FUNDICAO IMBILINOX LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP1553680A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP1553680A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70593552, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.”

A embargante alega, em síntese, que:

a) ocorreu erro material, pois embora no voto conste que não fora dado provimento ao recurso de apelação da União, na parte conhecida, e à remessa oficial, no acórdão de julgamento encontra-se delimitado que fora dado parcial provimento à parte conhecida da apelação e do reexame necessário;

b) o acórdão é omissivo em não analisar a impossibilidade da utilização da via mandamental como substitutivo de ação de cobrança, já consagrada em nossa jurisprudência.

Devidamente intimada, a embargada ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000086-17.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMBIL INDUSTRIA E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA, FUNDICAO IMBILINOX LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP1553680A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP1553680A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem ser acolhidos unicamente em relação ao erro material apontado.

De fato, embora no voto tenha constado o não provimento à parte conhecida do recurso de apelação e o não provimento da remessa oficial, no dispositivo do acórdão constou equivocadamente o parcial provimento.

Desta feita, é de rigor sanar-se o erro material perpetrado para constar na tira de julgamento o parcial conhecimento da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento bem como negar provimento à remessa oficial.

Quanto às demais alegações, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O acórdão fundamentou devidamente a possibilidade de posterior liquidação e execução da sentença proferida em mandado de segurança, sendo certo que apenas se pretende a rediscussão da matéria, inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos, unicamente para sanar o erro material perpetrado, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. É de rigor sanar-se o erro material perpetrado para constar na tira de julgamento o parcial conhecimento da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento bem como negar provimento à remessa oficial.
2. Quanto às demais alegações, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.
4. O acórdão fundamentou devidamente a possibilidade de posterior liquidação e execução da sentença proferida em mandado de segurança, sendo certo que apenas se pretende a rediscussão da matéria, inviável em sede de embargos de declaração.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, unicamente para sanar o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos, unicamente para sanar o erro material perpetrado, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000435-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RENE JORGE CALIL GOMES, CARLOS EDUARDO GOMES, JOAO JORGE GOMES, ADRIANA GOMES HEIN, FABIANA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000435-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RENE JORGE CALIL GOMES, CARLOS EDUARDO GOMES, JOAO JORGE GOMES, ADRIANA GOMES HEIN, FABIANA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O presente executivo substanciado na CDA 80.1.04.018552-37, foi proposto inicialmente em face de APARECIDO GOMES para cobrança Imposto de Renda (ano base 1992/1993), cuja data de constituição definitiva (vencimento) ocorreu em 27/02/1998, sendo proposta a competente ação em 20/07/2004.

Em suas razões alega a União que:

- (i) a demora na citação não constitui causa excludente de responsabilidade/legitimidade e tampouco extinção da ação, incidindo na espécie a aplicação da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça;
- (ii) encerrado o inventário com a transmissão dos bens deixados pelo espólio aos sucessores, cabível a inclusão dos mesmos no polo passivo da ação com amparo no art. 131, II do CTN;
- (iii) embora o lançamento do crédito tenha ocorrido em 28/01/1998, houve a interposição de recurso administrativo tendo o julgamento final ocorrido em 07/04/2003, não havendo, portanto, transcurso do prazo quinquenal para se declarar a prescrição;

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000435-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RENE JORGE CALIL GOMES, CARLOS EDUARDO GOMES, JOAO JORGE GOMES, ADRIANA GOMES HEIN, FABIANA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico no caso dos autos, tratar-se de cobrança de tributo substanciado na CDA 80.1.04.018552-37, relativa à apuração do Imposto de Renda (IRPF), ano base 1992/1993, cuja data de constituição definitiva (vencimento) ocorreu em 27/02/1998 (fl. 04), tendo sido distribuída a competente ação em 20/07/2004 (fl. 02).

Determinada a citação de APARECIDO GOMES em 10/11/2004, certificou o oficial de justiça em 21/12/2004 o falecimento do executado (fl. 08v°), ocorrido em 13/06/2001 conforme se verifica na certidão de óbito (fl. 39).

Após sucessivos pedidos de suspensão do feito pelo prazo de 120 dias (fls. 10 e 14), requereu a União (fl. 21) a inclusão de todas as pessoas constantes na certidão de fl. 19, relativa à Ação de Arrolamento de Bens nº 000885-42.2001.8.26.0531, processada perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Adéla/SP, conforme se verifica às fls. 129/161.

Constatado, ainda, que na referida ação foi solicitada a expedição de alvará outorgando poderes para que a inventariante, ora executada, RENE JORGE CALIL procedesse junto ao CIRETRAN a transferência do único bem deixado pelo *de cujus* para fazer frente as despesas com o funeral e outras dívidas, o que foi deferido em 04/09/2001 (fl. 157).

A controvérsia devolvida na presente ação diz respeito à possibilidade de prosseguimento da execução fiscal proposta em face de devedor já falecido.

Consoante entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio não será cabível na hipótese de ajuizamento posterior ao falecimento do executado.

Nestes termos (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1655422/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. DEVEDOR FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. INVIÁVEL ALTERAÇÃO DO JULGADO ANTE O ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. É firme nesta Corte o entendimento de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, tendo em vista que não se chegou a angularizar a relação processual, por falta de legitimidade do sujeito passivo. Precedentes: AgRg no REsp. 1.345.801/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2013; REsp. 1.222.561/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.5.2011. 2. Se a reforma do julgado demanda o reexame de matéria fático-probatória constante dos autos, o Recurso Especial é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE NATAL desprovido.

(STJ - AgInt no REsp 1502628/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 09/03/2017)"

Em consonância com o entendimento acima esposado, esta E. Terceira Turma tem se manifestado no seguinte sentido (g.n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE SUCESSORES DE EXECUTADO, EMPRESÁRIO INDIVIDUAL, FALECIDO ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que: "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017)" (REsp 1682989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017). 2. Em não se tratando de qualquer hipótese de pessoa jurídica prevista no art. 44 do Código Civil, sua extinção, com a morte de seu titular, enseja tratamento da extinção da personalidade da pessoa natural. A inclusão dos sucessores no polo passivo no caso não pode ser admitida. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que só é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do de cujus quando o falecimento do executado ocorreu após sua citação na demanda, o que não é o caso dos autos. 4. Verifica-se, na presente hipótese, que o executado faleceu anos antes do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual inviável a inclusão de seus sucessores no polo passivo. 5. Execução fiscal extinta, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC, no que se refere às agravantes. 6. Agravo provido.

(TRF3 - AI 00172359620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO ESPÓLIO. FALECIMENTO DO DEVEDOR ANTES DE SUA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de prosseguimento da execução fiscal proposta em face de devedor já falecido. 2. A inclusão do espólio no polo passivo não pode ser admitida no caso. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que só é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do de cujus quando o falecimento do executado ocorreu após a sua citação na demanda, o que não é o caso dos autos. 3. Precedentes. 4. A possibilidade de redirecionamento da execução contra o espólio somente é admitida quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual -, com a citação regular. 5. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em 03.03.2011, ao passo que, conforme se depreende das fls. 72, os sócios em tela vieram a óbito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual inviável a inclusão do espólio no polo passivo. 6. Apelação desprovida.

(TRF3 - Ap 00018319420114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017)"

Assim, inscritos os créditos tributários na Dívida Ativa em 06/04/2004, o ajuizamento do presente feito em 20/07/2004, e constatado que o executado faleceu em 13/06/2001, verifica-se a ocorrência de erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, quer seja no título executivo bem como na execução fiscal, importando na extinção do feito em razão da sua ilegitimidade.

Nesse sentido é o entendimento consolidado na Súmula nº 392 do STJ, que veda, inclusive, a substituição da certidão de dívida ativa quando se tratar de correção do sujeito passivo da ação executiva.

Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Portanto, tratando-se de demanda executiva proposta em face de pessoa já falecida, configura-se erro na indicação do sujeito passivo constante da CDA, conseqüentemente, a nulidade do próprio título executivo, tais fatos indicam ser a exequente carecedora da ação, motivo pelo qual a pretensão da recorrente não prospera.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: Cuida-se de processo de execução fiscal instaurado a pedido da União, em face de Aparecido Gomes, perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Adéla, SP.

A execução foi ajuizada em 20 de julho de 2004 e, no curso do feito, noticiou-se que o executado falecera em 13 de junho de 2001 (documento de f. 39).

O juízo a quo admitiu a sucessão processual, passando a figurar no polo passivo da relação processual a viúva e os filhos do *de cujus* (f. 47). Citados, eles opuseram exceção de pré-executividade, alegando, em suma, que seriam partes ilegítimas para figurarem na execução, visto que o falecido deixou um único bem, vendido durante o processo de inventário para o custeio de despesas de funeral e o pagamento de dívidas; e que, de resto, teria ocorrido prescrição.

Em sentença, o MM. Juiz de primeiro grau afastou a alegação de ilegitimidade passiva, mas acolheu a alegação de prescrição, extinguindo o processo com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesta instância, os e. Desembargadores Federais Cecília Marcondes (relatora) e Mairan Maia votaram pelo desprovisionamento do recurso, ao fundamento de que o devedor originário já era falecido ao tempo da propositura da execução fiscal, devendo, assim, ser extinto o presente feito em razão da ilegitimidade passiva *ad causam*.

Pedi vista dos autos e ora apresento meu voto.

De início, observo que, a prevalecer o desprovemento do recurso, a sentença restará confirmada, o que poderá produzir um inbrógllo, visto que, como dito, o MM. Juiz de primeiro grau afastou a alegação de ilegitimidade e extinguiu o processo em razão da prescrição, ao passo que, pelos votos já proferidos neste julgamento, a extinção do processo teria como fundamento a ilegitimidade ad causam.

De qualquer modo, considero fundamental assinalar, sempre com o maior respeito, minha divergência ao entendimento abraçado por meus e. pares, no sentido de que o ajuizamento da execução fiscal em face de pessoa já falecida ocasionaria a extinção do processo por ilegitimidade de parte.

Não ignoro as decisões do Superior Tribunal de Justiça, a confortar a argumentação expandida pela e. relatora. Este julgador, mesmo, já votou em tal sentido em ocasiões outras, uma delas mencionada no voto de Sua Excelência. Melhor refletindo sobre o tema, porém, ousou dissentir da maioria que já se forma.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, o ajuizamento de execução fiscal quando já falecido o devedor acarreta a extinção do processo porque:

a) tal situação configuraria carência de ação por ilegitimidade passiva;

b) a inclusão do espólio ou dos sucessores do *de cuius* traduziria modificação do devedor, não admitida pela Súmula 392 daquela Corte Superior.

Coma devida vênia, a morte da pessoa natural não produz repercussão sobre a legitimidade *ad causam*, mas, sim, sobre a capacidade civil e, consequentemente, sobre a capacidade processual, por muitos chamada de legitimidade *ad processum* ou de capacidade de estar em juízo.

De fato, o morto não pode estar em juízo, pois não pode praticar atos processuais; mas o acervo patrimonial por ele deixado - o espólio - tem tanto legitimidade quanto capacidade processual; a questão diz, portanto, com os pressupostos processuais e não com as condições da ação. A morte só produz repercussões no âmbito das condições da ação quando se tratar de direitos da personalidade ou, de modo geral, de direitos intransmissíveis.

Cuidando-se, porém, de execução fiscal, os direitos e interesses são patrimoniais e, portanto, transmissíveis por excelência. Logo, não há falar, *data venia*, em ilegitimidade *ad causam*.

Diga-se, ainda, que a *sucessão processual* em razão da morte é fenômeno que não altera a legitimidade *ad causam*. Na sucessão processual, não há modificação substancial - mas mera modificação nominal - no polo da relação processual; o que ocorre é que o espólio ou os sucessores passam a ocupar o lugar do falecido no processo, apenas com a peculiaridade de que a responsabilidade patrimonial fica limitada às forças da herança.

Assim, a alteração nominal no polo passivo, com a saída do falecido e o ingresso dos sucessores ou do espólio - conforme haja, ou não, se ultimado a partilha - não pode acarretar a extinção do feito. A morte é um fato comum e pode ocorrer antes ou após o ajuizamento da demanda; e a sucessão civil, fato jurídico do direito material, não tem e não pode ter o condão de fulminar a instância judicial.

Cumpra acrescentar, finalmente, que mesmo que se tratasse de ilegitimidade *ad causam*, o novo Código de Processo Civil permite que o demandante promova a correção do polo passivo e, assim, livre o processo da extinção sem resolução do mérito.

Comefeito, a inovação - de todo salutar - consta no artigo 338 do Código de Processo Civil e encontra fundamento lógico e jurídico nos princípios da instrumentalidade e da economia processual.

Se no Código de Processo Civil de 1973 a ilegitimidade passiva conduzia à extinção do processo sem resolução do mérito, o mesmo não se dá no Código de 2015, que, precisamente para evitar a desnecessária extinção do processo, passou a permitir a correção do polo passivo, independentemente da razão que tenha levado ao erro.

Deveras, não há razão que justifique a extinção de um processo seguido da possibilidade de pronto ajuizamento de outro se é possível, no mesmo feito, eliminar-se o problema.

Em síntese, dissinto de meus e. pares porque:

a) a morte da pessoa natural não guarda relação com a legitimidade *ad causam*, mas com a legitimidade *ad processum* (capacidade processual ou capacidade de estar em juízo);

b) salvo nos casos de direitos personalíssimos ou intransmissíveis, a morte da pessoa natural não acarreta a extinção do processo;

c) a incapacidade processual não diz respeito às condições da ação, mas com os pressupostos processuais e, no caso, a sanabilidade é clara e evidente;

d) a sucessão - civil ou processual - não importa modificação substancial no polo passivo e, assim, não encontra óbice na Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça;

e) ainda que se tratasse de falta legitimidade *ad causam*, o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 338, permite a alteração do polo passivo no próprio processo, ou seja, sem que sejam necessárias a extinção deste e a repositura da demanda.

Por todo o exposto, não vejo - no fato de a execução haver sido proposta após o falecimento do devedor - motivo para extinguir o processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR AO FALECIMENTO DO EXECUTADO. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392 DO STJ.

1. Consoante entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio não será cabível na hipótese de ajuizamento posterior ao falecimento do executado. (STJ - REsp 1655422/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017)
2. Na hipótese dos autos, depreende-se que a execução fiscal foi promovida em 20/07/2004, ao passo que, nos termos da Certidão de Óbito colacionada, o executado faleceu em 13.06.2001, incabível, portanto, o redirecionamento do presente feito ao espólio.
3. Entendimento consolidado na Súmula nº 392 do STJ, que veda, inclusive, a substituição da certidão de dívida ativa quando se tratar de correção do sujeito passivo da ação executiva.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Federal NELTON DOS SANTOS, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002343-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BYD DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002343-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BYD DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ISS e o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS; b) assegurar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 77851160).

Em seu apelo, a União informa que a decisão proferida nos autos do RE 574.706, não transitou em julgado. Afirma que a Lei n. 12.973/2014 não foi afetada pela decisão do STF, uma vez que não foi objeto do julgamento. Defende a legalidade e constitucionalidade da incidência do ICMS e do ISS, na base de cálculo do PIS e da Cofins. Assevera que a compensação não pode ser realizada com débitos previdenciários, devendo aguardar o trânsito em julgado (ID 77851167).

A impetrante apresentou contrarrazões (ID 77851171).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. (ID 89849785)

É o relatório.

APELADO: BYD DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União em relação ao pedido de aplicação do art. 170-A, do CTN, uma vez que não restou sucumbente neste tópico. Confira-se:

"Ante o exposto, confirmo a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito das impetrantes de não incluir o ISS e o ICMS recolhido nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic". (sem grifos no original)

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia no que concerne ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

- Da compensação (valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins) – parâmetros a serem observados

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STJ: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaque recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, para manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como para determinar que a compensação dos valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 02/10/2019, havia proferido voto pelo provimento parcial da apelação da União, na parte em que conhecida assim como à remessa oficial, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retornado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

Antes de adentrar ao mérito, preliminarmente, mantenho o voto proferido na sessão anterior na parte em que julgou a questão referente ao ICMS e ao não conhecimento de parte da apelação da União.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial1 DATA: 12/05/2017.
3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido para sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjéitiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-Agr-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Por fim, cumpre esclarecer que assegurado o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ISS nos mesmos parâmetros estabelecidos ao ICMS.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(Edcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDEÑO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVIA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consonte entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, como a e. relatora, conheço apenas em parte da apelação da União; na parte conhecida e no tocante à remessa oficial, dou-lhes parcial provimento, em menor extensão, apenas para determinar que a compensação dos valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706) - ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ISS - EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.
2. Apelação da União não conhecida em relação ao pedido de aplicação do artigo 170-A, do CTN, uma vez que não restou sucumbente neste tópico.
3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
9. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
10. Adota-se o entendimento majoritário firmado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
11. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
12. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém a exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
13. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
14. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
15. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da União e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do voto retificador da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010912-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010912-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 70598985, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Recurso parcialmente provido.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Frise, ademais, que a decisão temerária material ao delimitar pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que em nenhum momento tal pleito fora formulado no presente feito.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010912-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem prosperar unicamente para sanar o erro material incorrido.

Neste desiderato, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69455707):

"Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 69455707):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltam-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetivado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos para sanar o erro material incorrido, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA AFASTAR O ERRO MATERIAL.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

5. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69455707): "Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS." Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

6. Embargos de declaração acolhidos para afastar o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **ACOLHEU PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos para sanar o erro material incorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001888-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001888-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, apelação da União Federal e recurso adesivo da Impetrante em face de sentença que julgou improcedente o pedido em relação à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da Cofins e concedeu parcialmente a segurança para: a) determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir que a impetrante inclua os valores cobrados a título de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; b) autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei n. 13.670/2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A, da Lei n. 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias - valores estes devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei n. 9.250/95, a partir do trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A, do CTN). Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 60682304).

Em seu apelo, a União requer a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso. Defende a legalidade e constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins (ID 60682307).

Por sua vez, em sede de recurso adesivo, a Impetrante sustenta a aplicação imediata do julgamento do RE 574.706, devendo ser estendido ao ISS. Alega que o ISS não representa receita ou faturamento e, por isso, não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 60682314).

As partes apresentaram contrarrazões (ID 60682312 e 60682320).

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença para conceder integralmente a segurança pleiteada (ID 73672546).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001888-19.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia no que concerne ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

- 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).*
- 3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.*
- 4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.*
- 5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).*
- 6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.*
- 7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.*
- 8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.*
- 9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)*

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

- Da compensação (valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins) – parâmetros a serem observados

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

Por fim, apenas para aclarar o alcance do julgado, cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta antes da entrada em vigor da Lei 13.670/2018, a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, à remessa oficial e ao recurso adesivo da Impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 02/10/2019, havia proferido voto pelo não provimento da apelação da União, da remessa oficial e do recurso adesivo, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

Antes de adentrar ao mérito, preliminarmente, mantenho o voto proferido na sessão anterior na parte em que julgou a questão referente ao ICMS.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: “O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS”.

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, contributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF temse pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE".

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Por fim, cumpre esclarecer que assegurado o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconheço o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ISS nos mesmos parâmetros estabelecidos ao ICMS.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"**TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).**

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Emendado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.**

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"**PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE N° 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.**

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..."(AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgamento não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desentiu os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos acclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entremeses, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1991 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), incidida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial; e dou provimento ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706) - ICMS E ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

8. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

9. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

10. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

11. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

12. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

13. Cabe acrescer que, em razão da presente ação ter sido proposta antes da entrada em vigor da Lei 13.670/2018, a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

14. Apelação da União e remessa oficial não providas. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de votos, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, e deu provimento ao DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/01/2020 641/2029

recurso adesivo, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007675-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE SOARES BONETTI - SP73485-A, LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007675-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE SOARES BONETTI - SP73485-A, LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70598176, assimementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Apelação e reexame desprovidos.”*

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) há omissão no que se refere à inadequação da via eleita para o reconhecimento do direito à restituição dos valores reputados como indevidamente recolhidos;

c) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada manifestou-se pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007675-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE SOARES BONETTI - SP73485-A, LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56445008):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em referência à viabilidade do mandato de segurança para restituir os valores recolhidos indevidamente, de pronto, assinalo que meu dissenso diz respeito, apenas e tão somente, ao ponto em que a e. relatora afasta a possibilidade de haver cumprimento de sentença mediante expedição de precatório.

Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandato de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandato de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandato de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**”, inviáveis na sede processual do mandato de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandato de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandato de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandato de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandato de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandato de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandato de segurança.

Não se ignora que, no mandato de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandato de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis*:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconheçam** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandato de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, *data venia*, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandato de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Portanto, verificada a possibilidade de repetição por precatório através da via mandamental, por muito mais razão é possível o reconhecimento da restituição na via administrativa, conforme requerido pelos contribuintes.

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56445008):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltam-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetivado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes: - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN, RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR, ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.
2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69455707): "*Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*" Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**
3. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
4. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.
5. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
6. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
7. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
8. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027376-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HELENO & FONSECA CONSTRUTECNICA S/A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027376-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HELENO & FONSECA CONSTRUTECNICA S/A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70598585, assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso provido.”

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo acolhimento dos embargos de declaração opostos, unicamente em relação ao erro material, mantendo-se os demais pontos da decisão tal qual lançada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027376-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HELENO & FONSECA CONSTRUTECNICA S/A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56440136):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56440136):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidou que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSOS DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma: “*Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*” Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

3. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

4. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

5. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detêm natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

6. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001912-13.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001912-13.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por IP SÃO PAULO – SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., em face de sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido formulado pela impetrante com o fim de obter a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 52317139).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. Defende a aplicação do quanto decido no RE 574.706 ao ISS, uma vez que, assim como o ICMS, o ISS não se enquadra no conceito de faturamento. Alega violação ao princípio da Isonomia. Por fim, requer seja o recurso recebido no duplo efeito, nos termos do artigo 1012, §4º, do CPC (ID 52317143).

Intimada, a União apresentou contrarrazões (ID 52317149).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 65075257).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001912-13.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 133073/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, mantenho a r. sentença. Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 02/10/2019, havia proferido voto pelo não provimento da apelação da Impetrante, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpru transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negociada (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA:05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRÁVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRÁVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS..”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"**TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).**

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Emendado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.**

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDEÑO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"**PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.**

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REs sps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..."(AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgamento não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituí os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infrigente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.

2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da Impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto retificador da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001191-33.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLEMICA SERVICOS BASICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CARLOS MARAVILHA - SP383997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001191-33.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLEMICA SERVICOS BASICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CARLOS MARAVILHA - SP383997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ISS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS; b) assegurar à impetrante, após o trânsito em julgado, o direito de compensar os valores indevidamente pagos, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC. Não houve condenação em honorários (ID 68221640).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. Informa que o STJ tem jurisprudência pacífica no sentido de que o ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. (ID 68221645)

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 68221649).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do reexame necessário e do recurso de apelação da União, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau de jurisdição em sua integralidade e por seus próprios fundamentos (ID 87801369).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001191-33.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLEMICA SERVICOS BASICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CARLOS MARAVILHA - SP383997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 02/10/2019, havia proferido voto pelo provimento da apelação da União e da remessa oficial, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que “a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATORIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se esqueça que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 0002267240174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.
2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
7. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
9. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto retificador da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007916-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOSPITAL BANDEIRANTES S.A., HOSPITAL LEFORTE S.A
Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007916-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOSPITAL BANDEIRANTES S.A., HOSPITAL LEFORTE S.A
Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Hospital Bandeirantes S/A e Hospital Leforte S/A**, em relação ao acórdão de ID nº 70584762, assimentado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Remessa oficial provida em parte; apelação, desprovida.”*

A embargante alega, em síntese, que embora o acórdão tenha abordado no transcorrer do voto acerca da forma que a compensação deve ser realizada, bem como pelo índice de correção monetária a ser aplicada, nada constou na ementa do acórdão, razão pela qual tal omissão deve ser sanada.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007916-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOSPITAL BANDEIRANTES S.A., HOSPITAL LEFORTE S.A
Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo como entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

A ementa do acórdão é apenas um resumo do quanto discutido nos autos e decidido pelo órgão colegiado, sendo certo que na própria certidão de julgamento consta a devida informação de que o relatório e voto fazem parte do julgamento.

Confira-se o excerto acima mencionado (ID nº 70584762):

*“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, **nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**” Grifet.*

Portanto, não há omissão a ser sanada no presente caso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMENTA. RESUMO SINTÉTICO DO QUANDO DECIDIDO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. A ementa do acórdão é apenas um resumo do quanto discutido nos autos e decidido pelo órgão colegiado, sendo certo que na própria certidão de julgamento consta a devida informação de que o relatório e voto fazem parte do julgamento.
2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007794-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007794-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher PIS e COFINS no que apuradas sobre o valor do ISSQN, inclusive sob a vigência da Lei nº 12.973/2014; b) assegurar o direito da impetrante à compensação administrativa dos valores por elas recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos que antecederam a impetração da presente ação mandamental, englobando eventuais valores recolhidos a esse título após o ajuizamento do presente feito. Consignou o douto magistrado que a restituição ou compensação será realizada após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 e comatualização pela taxa Selic (Lei nº 9.250/1995). Não houve condenação em honorários (ID 77490928).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. (ID 63296647)

Intimada, a impetrante não apresentou contrarrazões (ID 63296648).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação da União. (ID 77490928)

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007794-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 133073/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e a apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 18/09/2019, havia proferido voto pelo provimento da apelação da União e da remessa oficial, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retornado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.
9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.
2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.
3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo a defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.
4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, emanálse pelo reexame necessário, entendendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.
11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIAÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÓBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApRecNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação interposto pela União, assim como à remessa oficial.

É como voto.

VOTO EM PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Retomando o julgamento nesta sessão, tendo em vista o entendimento esposado pela e. relatora, acompanho o voto de Sua Excelência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.
2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. Adota-se o entendimento majoritário perflorado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, após retificações de votos, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002676-55.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002676-55.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS como inclusão do ICMS e do ISS em sua base de cálculo; b) declarar o direito da Impetrante à compensação, na seara administrativa, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação. Consignou a douta julgadora que, no caso em apreço, incidente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, índice que já engloba juros e correção monetária. Salientou, ainda, que a compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional). Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 67158625).

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de suspensão do processo até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da incidência do ICMS e do ISS, na base de cálculo do PIS e da Cofins (ID 67163484).

A impetrante apresentou contrarrazões (ID 67163489).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do Reexame e do Recurso de Apelação da União, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade e por seus próprios fundamentos (ID 87277544).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002676-55.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia no que concerne ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*
- 2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aduadas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado açado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

- Da compensação (valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins) – parâmetros a serem observados

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, para manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins, e em maior extensão à remessa oficial para determinar que a compensação dos valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 06/11/2019, havia proferido voto pelo provimento parcial da apelação da União e da remessa oficial em maior extensão, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

Antes de adentrar ao mérito, preliminarmente, mantenho o voto proferido na sessão anterior na parte em que julgou a questão referente ao ICMS.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: El 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi suffragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Por fim, cumpre esclarecer que assegurado o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ISS nos mesmos parâmetros estabelecidos ao ICMS.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos acórdãos, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser paratada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

- "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAIORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo o requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORILBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: Edcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORILBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, *infra* ou *ultra* petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC a série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja feita com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706) - ICMS E ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistematizada dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
8. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
9. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
11. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
12. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
13. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
14. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto retificador da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031928-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: RAFAEL HILLEBRECHT NICOLAS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031928-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: RAFAEL HILLEBRECHT NICOLAS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 19/12/2018, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2013 a 2017 (Id 69777734), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 8.433,40 (oito mil quatrocentos e trinta e três reais e quarenta centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-la com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031928-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: RAFAEL HILTBRECHT NICOLAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de RAFAEL HILTBRECHT NICOLAS, para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2013 a 2017, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124/2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2016 - FONTE: REPUBLICAÇÃO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 PG: 00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 12/09/2005 PG: 00311 - DTPB).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir com relação à natureza jurídica das dívidas provenientes de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Com efeito, a sentença adotou o entendimento no sentido de as anuidades cobradas pela OAB possuírem natureza tributária e a sua cobrança estar sujeita ao rito da execução fiscal. Dessa forma, a ação foi julgada extinta, tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal).

A OAB interpôs apelação, sustentando não se tratar de natureza tributária a anuidade em cobro, mas, sim, de título executivo extrajudicial, de modo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível.

Entendo ser o caso de negar provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao refletir sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas pela OAB, em sessão realizada em 07/05/19, por ocasião do julgamento do Conflitos sob Reg. nºs. 5031786-25.2018.4.03 e 00005031451-06.2018.4.03.0000, decidi acompanhar o voto E. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, o qual entendeu pela natureza tributária das anuidades.

É cediço o “caráter especialíssimo” atribuído à OAB, decorrente de sua natureza, a qual, mesmo incumbida de realizar serviço público, não se inclui entre as demais autarquias típicas, já que não busca realizar somente os fins da Administração, ante a sua atuação institucional. Por conseguinte, a atuação da OAB não fica restrita ao plano corporativo, para abranger aspectos institucionais, ante a atuação essencial do advogado para a promoção da Justiça.

Sob o aspecto corporativo, a atuação da OAB não se distingue da atuação dos demais conselhos profissionais, porquanto ela exerce a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e tem suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias e por preços de serviços e multas, pagas pelos seus inscritos.

Não há que se olvidar o poder de polícia atribuído à OAB, cujo exercício se verifica desde o início da carreira de advogado, por meio do exame admissional, bem como ao longo do seu exercício, por meio da atuação do Tribunal de Ética. Cabe à OAB, portanto, restringir e fiscalizar o exercício da advocacia àqueles profissionais com nível mínimo de qualificação, como meio de preservação social.

Da mesma forma que os demais conselhos profissionais, a Suprema Corte, ao julgar a validade do exame da OAB, em sede de repercussão geral, no RE 603.583/RS, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em 26/10/2011, reconheceu o exercício do poder de polícia, do poder de tributar e de punir pela Ordem dos Advogados do Brasil, com relação à carreira de advogado, in verbis:

“(…) Às autarquias profissionais cabe implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Cumprem o relevante papel de limitar e controlar, com fundamento na lei, o exercício de certo ofício, considerado o interesse público. (...) Nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.906/94 dispôs incumbir à Ordem dos Advogados do Brasil promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Essa prerrogativa se insere, como afirmei anteriormente, na lógica do poder de polícia administrativa, o qual é dotado de natural vocação preventiva. Em rigor, embora não esteja submetida a tipo algum de hierarquia ou vinculação quanto à administração direta, a Ordem exerce função pública e, enquanto tal, vale-se dos poderes próprios ao Estado, inclusive os de tributar e de punir. Descabe afirmar que se trata de instituição privada e, por isso mesmo, sem legitimidade para assumir o especial encargo previsto no diploma citado.”. (Grifos).

Por conseguinte, diante do exercício do poder de polícia pela OAB, decorre a cobrança de anuidades, como ocorre com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.”.

Por sua vez, a Lei 6.830/80, ao dispor sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não faz distinção com relação à OAB; ou quanto à natureza tributária ou não da referida dívida.

O percrutar das similitudes da OAB com os demais conselhos profissionais culmina com o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação da lei 12.514/2011 à cobrança de anuidade a advogado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a “Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB “não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional”. Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dívida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da “máquina judiciária”. É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.” (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016). (Grifos).

Portanto, no plano corporativo, não é possível afastar a semelhança existente entre a atividade desempenhada pela OAB e a dos demais Conselhos de Classe.

Conforme bem colocado pelo E. Des. Federal Johnson de Salvo, em julgamento já referido, em nenhum momento a Suprema Corte de nosso país afirmou qual é a natureza da anuidade da OAB. O Judiciário acostumou-se a considerá-la como dívida civil.

Entretanto, para aferir a sua natureza jurídica, basta observar a anuidade devida à OAB sob as lentes do artigo 3º do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”.

A propósito, a anuidade da OAB consiste numa obrigação “ex lege”, prevista no artigo 46, da Lei 8.906/1994, com relação à qual não cabe a nenhuma das partes transigir, ante ao seu caráter cogente.

O seu pagamento é feito compulsoriamente pelos advogados, em moeda, sem que isso represente penalidade decorrente da prática de ato ilícito.

A sua cobrança deriva da prática de ato lícito, consistente no credenciamento do profissional do direito junto aos quadros da Ordem, para o exercício regular de sua profissão.

Por conseguinte, entendendo a dívida apresentar natureza tributária, cuja execução compete ao Juízo Federal especializado em Execução Fiscal, conforme o artigo 2º, §2º, da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, divirjo da e. Relatora para, nos termos acima consignados, negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEF. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2013 a 2017, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se “serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.

4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009497-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PDV RECURSOS HUMANOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLE BRAZ VIEIRA SANTOS - MG93114-A, ALECIO MARTINS SENA - MG87097-A, AMANDA VILARINO ESPINDOLA SCHWANKE - MG106751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009497-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PDV RECURSOS HUMANOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLE BRAZ VIEIRA SANTOS - MG93114-A, ALECIO MARTINS SENA - MG87097-A, AMANDA VILARINO ESPINDOLA SCHWANKE - MG106751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70599274, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Apelações e remessa oficial desprovidas.”*

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009497-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PDV RECURSOS HUMANOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLE BRAZ VIEIRA SANTOS - MG93114-A, ALECIO MARTINS SENA - MG87097-A, AMANDA VILARINO ESPINDOLA SCHWANKE - MG106751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56439762):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56439762):

“De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDeI no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetivado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.
2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma: "*Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*" Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**
3. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil *é ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
4. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
5. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
6. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017252-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: CAMILA MARIA DE PAULA TESTI KALIKOWSKI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017252-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: CAMILA MARIA DE PAULA TESTI KALIKOWSKI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 28/09/2017, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2012 a 2016 (Id 69777298), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 8.212,93 (oito mil duzentos e doze reais e noventa e três centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-la com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017252-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: CAMILA MARIA DE PAULA TESTI KALIKOWSKI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de CAMILA MARIA DE PAULA TESTI KALIKOWSKI, para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2012 a 2016, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124 2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2016 - FONTE: REPUBLICACAO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 PG: 00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 12/09/2005 PG: 00311 - DTPB).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir com relação à natureza jurídica das dívidas provenientes de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Com efeito, a sentença adotou o entendimento no sentido de as anuidades cobradas pela OAB possuírem natureza tributária e a sua cobrança estar sujeita ao rito da execução fiscal. Dessa forma, a ação foi julgada extinta, tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal).

A OAB interpôs apelação, sustentando não se tratar de natureza tributária a anuidade em cobro, mas, sim, de título executivo extrajudicial, de modo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível.

Entendo ser o caso de negar provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao refletir sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas pela OAB, em sessão realizada em 07/05/19, por ocasião do julgamento do Conflitos sob Reg. nºs. 5031786-25.2018.4.03 e 00005031451-06.2018.4.03.0000, decidi acompanhar o voto E. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, o qual entendeu pela natureza tributária das anuidades.

É cediço o “caráter especialíssimo” atribuído à OAB, decorrente de sua natureza, a qual, mesmo incumbida de realizar serviço público, não se inclui entre as demais autarquias típicas, já que não busca realizar somente os fins da Administração, ante a sua atuação institucional. Por conseguinte, a atuação da OAB não fica restrita ao plano corporativo, para abranger aspectos institucionais, ante a atuação essencial do advogado para a promoção da Justiça.

Sob o aspecto corporativo, a atuação da OAB não se distingue da atuação dos demais conselhos profissionais, porquanto ela exerce a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e tem suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias e por preços de serviços e multas, pagas pelos seus inscritos.

Não há que se olvidar o poder de polícia atribuído à OAB, cujo exercício se verifica desde o início da carreira de advogado, por meio do exame admissional, bem como ao longo do seu exercício, por meio da atuação do Tribunal de Ética. Cabe à OAB, portanto, restringir e fiscalizar o exercício da advocacia àqueles profissionais com nível mínimo de qualificação, como meio de preservação social.

Da mesma forma que os demais conselhos profissionais, a Suprema Corte, ao julgar a validade do exame da OAB, em sede de repercussão geral, no RE 603.583/RS, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em 26/10/2011, reconheceu o exercício do poder de polícia, do poder de tributar e de punir pela Ordem dos Advogados do Brasil, com relação à carreira de advogado, in verbis:

“(…) Às autarquias profissionais cabe implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Cumprem o relevante papel de limitar e controlar, com fundamento na lei, o exercício de certo ofício, considerado o interesse público. (...) Nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.906/94 dispôs incumbir à Ordem dos Advogados do Brasil promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Essa prerrogativa se insere, como afirmei anteriormente, na lógica do poder de polícia administrativa, o qual é dotado de natural vocação preventiva. Em rigor, embora não esteja submetida a tipo algum de hierarquia ou vinculação quanto à administração direta, a Ordem exerce função pública e, enquanto tal, vale-se dos poderes próprios ao Estado, inclusive os de tributar e de punir. Descabe afirmar que se trata de instituição privada e, por isso mesmo, sem legitimidade para assumir o especial encargo previsto no diploma citado.” (Grifos).

Por conseguinte, diante do exercício do poder de polícia pela OAB, decorre a cobrança de anuidades, como ocorre com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.”

Por sua vez, a Lei 6.830/80, ao dispor sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não fez distinção com relação à OAB; ou quanto à natureza tributária ou não da referida dívida.

O percrutar das similitudes da OAB com os demais conselhos profissionais culmina com o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação da lei 12.514/2011 à cobrança de anuidade a advogado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a “Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB “não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional”. Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da “máquina judiciária”. É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.” (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016). (Grifos).

Portanto, no plano corporativo, não é possível afastar a semelhança existente entre a atividade desempenhada pela OAB e a dos demais Conselhos de Classe.

Conforme bem colocado pelo E. Des. Federal Johnson di Salvo, em julgamento já referido, em nenhum momento a Suprema Corte de nosso país afirmou qual é a natureza da anuidade da OAB. O Judiciário acostumou-se a considerá-la como dívida civil.

Entretanto, para aferir a sua natureza jurídica, basta observar a anuidade devida à OAB sob as lentes do artigo 3º do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

A propósito, a anuidade da OAB consiste numa obrigação “ex lege”, prevista no artigo 46, da Lei 8.906/1994, com relação à qual não cabe a nenhuma das partes transigir, ante ao seu caráter cogente.

O seu pagamento é feito compulsoriamente pelos advogados, em moeda, sem que isso represente penalidade decorrente da prática de ato ilícito.

A sua cobrança deriva da prática de ato lícito, consistente no credenciamento do profissional do direito junto aos quadros da Ordem, para o exercício regular de sua profissão.

Por conseguinte, entendendo a dívida apresentar natureza tributária, cuja execução compete ao Juízo Federal especializado em Execução Fiscal, conforme o artigo 2º, §2º, da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, divirjo da e. Relatora para, nos termos acima consignados, negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

1. O juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2012 a 2016, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.
2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.
3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.
4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026721-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AKTUELL PROMOCOES E EVENTOS LTDA, MIX COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, AVANTES PROPAGANDA LTDA, RGKR8 PROMOCOES E EVENTOS LTDA., BONANZA COMUNICACOES LTDA, RIVA PROMOCOES E EVENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026721-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AKTUELL PROMOCOES E EVENTOS LTDA, MIX COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, AVANTES PROPAGANDA LTDA, RGKR8 PROMOCOES E EVENTOS LTDA., BONANZA COMUNICACOES LTDA, RIVA PROMOCOES E EVENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70598751, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso provido."

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a transição do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada manifestou-se pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026721-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AKTUELL PROMOCOES E EVENTOS LTDA, MIX COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, AVANTES PROPAGANDA LTDA, RGKR8 PROMOCOES E EVENTOS LTDA., BONANZA COMUNICACOES LTDA, RIVA PROMOCOES E EVENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56437533):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primariamente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56437533):

“De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS incluí-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Eunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 .FONTE_PUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma: "Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS." Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

3. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

4. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

5. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

6. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **ACOLHEU PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017636-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017636-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: CIBELE GONCALVES BARADEL E SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 04/10/2017, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2012 a 2016 (Id 68526160), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 8.212,93 (oito mil duzentos e doze reais e noventa e três centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-la com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017636-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: CIBELE GONCALVES BARADEL E SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de CIBELE GONÇALVES BARADEL E SOUZA, para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2012 a 2016, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (ERESP n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124/2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 - FONTE: REPUBLICACAO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 - DTPB).

3. *Apelação provida.*

4. *Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir com relação à natureza jurídica das dívidas provenientes de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Com efeito, a sentença adotou o entendimento no sentido de as anuidades cobradas pela OAB possuírem natureza tributária e a sua cobrança estar sujeita ao rito da execução fiscal. Dessa forma, a ação foi julgada extinta, tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal).

A OAB interpôs apelação, sustentando não se tratar de natureza tributária a anuidade em cobro, mas, sim, de título executivo extrajudicial, de modo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível.

Entendo ser o caso de negar provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao refletir sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas pela OAB, em sessão realizada em 07/05/19, por ocasião do julgamento do Conflitos sob Reg. nºs. 5031786-25.2018.4.03 e 00005031451-06.2018.4.03.0000, decidi acompanhar o voto E. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, o qual entendeu pela natureza tributária das anuidades.

É cediço o “caráter especialíssimo” atribuído à OAB, decorrente de sua natureza, a qual, mesmo incumbida de realizar serviço público, não se inclui entre as demais autarquias típicas, já que não busca realizar somente os fins da Administração, ante a sua atuação institucional. Por conseguinte, a atuação da OAB não fica restrita ao plano corporativo, para abranger aspectos institucionais, ante a atuação essencial do advogado para a promoção da Justiça.

Sob o aspecto corporativo, a atuação da OAB não se distingue da atuação dos demais conselhos profissionais, porquanto ela exerce a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e tem suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias e por preços de serviços e multas, pagas pelos seus inscritos.

Não há que se olvidar o poder de polícia atribuído à OAB, cujo exercício se verifica desde o início da carreira de advogado, por meio do exame admissional, bem como ao longo do seu exercício, por meio da atuação do Tribunal de Ética. Cabe à OAB, portanto, restringir e fiscalizar o exercício da advocacia àqueles profissionais com nível mínimo de qualificação, como meio de preservação social.

Da mesma forma que os demais conselhos profissionais, a Suprema Corte, ao julgar a validade do exame da OAB, em sede de repercussão geral, no RE 603.583/RS, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em 26/10/2011, reconheceu o exercício do poder de polícia, do poder de tributar e de punir pela Ordem dos Advogados do Brasil, com relação à carreira de advogado, in verbis:

“(…) Às autarquias profissionais cabe implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Cumprem o relevante papel de limitar e controlar, com fundamento na lei, o exercício de certo ofício, considerado o interesse público. (...) Nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.906/94 dispôs incumbir à Ordem dos Advogados do Brasil promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Essa prerrogativa se insere, como afirmei anteriormente, na lógica do poder de polícia administrativa, o qual é dotado de natural vocação preventiva. Em rigor, embora não esteja submetida a tipo algum de hierarquia ou vinculação quanto à administração direta, a Ordem exerce função pública e, enquanto tal, vale-se dos poderes próprios ao Estado, inclusive os de tributar e de punir. Descabe afirmar que se trata de instituição privada e, por isso mesmo, sem legitimidade para assumir o especial encargo previsto no diploma citado.”. (Grifos).

Por conseguinte, diante do exercício do poder de polícia pela OAB, decorre a cobrança de anuidades, como ocorre com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.”.

Por sua vez, a Lei 6.830/80, ao dispor sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não faz distinção com relação à OAB; ou quanto à natureza tributária ou não da referida dívida.

O perscrutar das similitudes da OAB com os demais conselhos profissionais culmina com o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação da lei 12.514/2011 à cobrança de anuidade a advogado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a “Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB “não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional”. Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da “máquina judiciária”. É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.” (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016). (Grifos).

Portanto, no plano corporativo, não é possível afastar a semelhança existente entre a atividade desempenhada pela OAB e a dos demais Conselhos de Classe.

Conforme bem colocado pelo E. Des. Federal Johnson di Salvo, em julgamento já referido, em nenhum momento a Suprema Corte de nosso país afirmou qual é a natureza da anuidade da OAB. O Judiciário acostumou-se a considerá-la como dívida civil.

Entretanto, para aferir a sua natureza jurídica, basta observar a anuidade devida à OAB sob as lentes do artigo 3º do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”.

A propósito, a anuidade da OAB consiste numa obrigação “ex lege”, prevista no artigo 46, da Lei 8.906/1994, com relação à qual não cabe a nenhuma das partes transigir, ante ao seu caráter cogente.

O seu pagamento é feito compulsoriamente pelos advogados, em moeda, sem que isso represente penalidade decorrente da prática de ato ilícito.

A sua cobrança deriva da prática de ato lícito, consistente no credenciamento do profissional do direito junto aos quadros da Ordem, para o exercício regular de sua profissão.

Por conseguinte, entendo a dívida apresentar natureza tributária, cuja execução compete ao Juízo Federal especializado em Execução Fiscal, conforme o artigo 2º, §2º, da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, divirjo da e. Relatora para, nos termos acima consignados, negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEF. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2012 a 2016, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se “serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.

4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004003-84.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
APELADO: PAULO EDUARDO DE PIZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA BERNARDO DE OLINDA - SP172842
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004003-84.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
APELADO: PAULO EDUARDO DE PIZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA BERNARDO DE OLINDA - SP172842
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face do acórdão assimmentado (ID 92110006 - Pág. 57-58):

“ADMINISTRATIVO. ERRO DO INSS NA FIXAÇÃO DA DIB. AUXÍLIO -DOENÇA. PPJVAÇÃO DE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais, ajuizada em razão da concessão do benefício de auxílio-doença em data posterior à efetivamente devida. 2. O autor, em 21.03.2002, se submeteu a uma cirurgia que o impossibilitou de se locomover por um período de tempo. 3. A parte ré, ao lhe conceder o benefício de auxílio -doença, fixou a DIB (data de início do benefício) na DER (data da entrada do requerimento), sob o fundamento de que o auxílio havia sido requerido após 30 dias do afastamento do autor do trabalho, ignorando, por completo, a notícia de que o segurado estava incapacitado desde março daquele ano. 4. O autor, então, recorreu para a 14ª Junta de Recursos, que reconheceu o direito do segurado de receber o benefício desde a data da sua incapacidade, decisão esta mantida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, no entanto, os valores atrasados foram pagos somente em novembro de 2002, período em que o autor passou por privações financeiras que o impediram de arcar com o pagamento de suas contas, culminando na inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. 5. Deveras, a parte ré não procedeu com a eficiência que se espera de um órgão público, - incorrendo em erro grave que deve ser indenizado, até mesmo porque, considerando a natureza alimentar do benefício em questão, o abalo de ordem extrapatrimonial resta configurado. Trata-se de dano in re ipsa, ou seja, aquele dano vinculado à própria existência do fato ilícito e cujos resultados são presumidos. Precedente. 6. O pagamento das parcelas atrasadas do auxílio-doença tem o condão de afastar a responsabilidade autárquica unicamente pelos danos materiais, mas não pelos danos morais. 7. Considerando, portanto, as circunstâncias fáticas do caso concreto e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, de rigor seja majorada a indenização ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de juros de mora e correção monetária, nos termos em que fixados na r. sentença. 8. Sucumbência recíproca. 9. Apelação do autor provida e apelação do réu desprovida”.

Alega o embargante a existência de obscuridade no julgado, pois a concessão de um benefício previdenciário é ato administrativo vinculado, da mesma maneira que a sua implantação, estando submetida ao que a lei determina e na forma como ela exige. Sustenta, ainda, a inexistência de nexo causal a justificar o pagamento de indenização por dano moral, até mesmo porque não há prova do dano sofrido pela parte embargada. Aduz que, no tocante à correção monetária, deverão ser observadas as disposições da Lei nº 11.960/09, pois ainda não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004003-84.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: PAULO EDUARDO DE PIZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA BERNARDO DE OLINDA - SP172842
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, inexistindo vício a ser sanado.

O acórdão, de fato, foi bastante claro ao reconhecer que *“a parte ré não procedeu com a eficiência que se espera de um órgão público ao fixar a DIB em momento posterior àquele efetivamente devido, incorrendo, assim, em erro grave que deve ser indenizado, até mesmo porque, considerando a natureza alimentar do benefício em questão, o abalo de ordem extrapatrimonial resta configurado. Trata-se de dano ‘in re ipsa’, ou seja, aquele dano vinculado à própria existência do fato ilícito e cujos resultados são presumidos”*. (ID 92110006 - Pág. 45).

No que diz respeito à aplicação da correção monetária, registre-se o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015 e EDcl na RCDESP no RE no AgRg no Ag 1137150/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

Logo, o que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

jucarval

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, inexistindo vício a ser sanado.
3. O benefício previdenciário tem natureza alimentar, de modo que, após o deferimento, a sua implantação em tempo muito superior ao razoável gera abalo de ordem extrapatrimonial ao segurado. Trata-se de dano ‘in re ipsa’, ou seja, aquele dano vinculado à própria existência do fato ilícito e cujos resultados são presumidos.
4. Segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015 e EDcl na RCDESP no RE no AgRg no Ag 1137150/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).
5. Logo, o que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011755-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/01/2020 706/2029

APELADO: BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S A
Advogados do(a) APELADO: WALKIRIA DE FATIMA STECCA - SP176362-A, MICHELLE STECCA ZEQUE - SP255912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011755-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S A
Advogados do(a) APELADO: MICHELLE STECCA ZEQUE - SP255912-A, WALKIRIA DE FATIMA STECCA - SP176362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos pela taxa Selic, após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96. Não houve condenação em honorários (ID 65757511).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma não ser possível a compensação em sede de liquidação de sentença. Por fim, alega que o indébito deve ser corrigido pela taxa Selic, nos moldes do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.450/96 e deve incidir apenas aos recolhimentos a partir de janeiro/96. (ID 65757520)

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 65757526).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (ID 81820244)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011755-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S A
Advogados do(a) APELADO: MICHELLE STECCA ZEQUE - SP255912-A, WALKIRIA DE FATIMA STECCA - SP176362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, especificadamente em relação ao artigo 39 § 4º, da Lei nº 9.450/96, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento. Confira-se:

“A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo “vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros” (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Amalro Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.”

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e, na parte conhecida, DOU PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 18/09/2019, havia proferido voto pelo provimento da apelação da União na parte em que conhecida e pelo provimento da remessa oficial, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retornado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

Antes de adentrar ao mérito, preliminarmente, mantenho o voto proferido na sessão anterior na parte em que não se conheceu do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, especificadamente em relação ao artigo 39 § 4º, da Lei nº 9.450/96.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.
9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.
2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.
3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo a defesa da administração pública. Isto porque os pontos afins à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.
4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela afins ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjéitiva Civil.
11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

De início, não conheço da apelação da União na parte em que se insurge em relação à compensação em sede de liquidação de sentença, uma vez que não foi objeto do pedido da Impetrante, tampouco objeto de análise da r. sentença.

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBÍTOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

“TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.”

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDEENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)... (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgamento não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituíram os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos acórdãos, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infrigente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.:) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação interposto pela União, assim como à remessa oficial.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Retomando o julgamento nesta sessão, tendo em vista o entendimento esposado pela e. relatora, acompanho o voto de Sua Excelência.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.

2. Não se conhece do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, especificadamente em relação ao artigo 39 § 4º, da Lei nº 9.450/96, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

3. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
4. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
5. Adota-se o entendimento majoritário perflorado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
7. Apelação da União não conhecida na parte em que se insurge em relação à compensação em sede de liquidação de sentença, uma vez que não foi objeto do pedido da Impetrante, tampouco objeto de análise da r. sentença.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificações de votos, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005959-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ARK TEC GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005959-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ARK TEC GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70388571, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Apelação e reexame desprovidos.”*

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada manifestou-se pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005959-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ARK TEC GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69472288):

"Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primariamente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 69472288):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos acórdãos, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69455707): "Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS." Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

3. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

4. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

5. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

6. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **ACOLHEU PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009426-20.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSLUC TRANSPORTADORA SAO LUCAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009426-20.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSLUC TRANSPORTADORA SAO LUCAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TRANSLUC TRANSPORTADORA SÃO LUCAS LTDA., em face de sentença que denegou a segurança requerida para o fim de assegurar a exclusão dos valores de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como para autorizar a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 65195588).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. (ID 65195592)

Intimada, a União apresentou contrarrazões (ID 65195597).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 78545254).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009426-20.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSLUC TRANSPORTADORA SAO LUCAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 02/10/2019, havia proferido voto pelo não provimento da apelação da Impetrante, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, contributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.
9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.
2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.
3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.
4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, emanáse pelo reexame necessário, entendendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.
11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconheço o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que “a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE REEXAMINAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgamento não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser paratada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infrigente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

- "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAIORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo o requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORILBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDel no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORILBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição à BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.

2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

7. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

9. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da Impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto retificador da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001071-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PAULO ROBERTO HOLMO
Advogado do(a) APELANTE: ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO - SP149624-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001071-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PAULO ROBERTO HOLMO
Advogado do(a) APELANTE: ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO - SP149624-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PAULO ROBERTO HOLMO em face de sentença que, em sede de embargos de terceiro, julgou-os improcedentes, sob o fundamento de que o executado é legítimo proprietário dos imóveis, visto que não houve demonstração de domínio pelo embargante. Consignou, na ocasião, que ausente o registro da carta de arrematação dos autos nº 775/96, os bens permanecem na esfera patrimonial do executado, o que possibilitaria a alienação judicial dos bens na demanda executiva. Acrescentou, ainda, que "havendo diferentes alienações, será registrada a transferência do domínio àquele que se apresentar primeiramente ao Oficial de Registro de Imóveis (art. 189, Lei nº 6.015/73)". Ao final, condenou o embargante em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado pelo manual de cálculos vigente à liquidação (IDs. 8167909 - p. 09/10 e 8167912 - p. 09/10).

Apelação do embargante, ID. 8167912 - p. 13/19, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, ser o legítimo proprietário da fração de 1/8 dos imóveis de matrículas nº 61.684, 64.685, 61.686 e 64.915 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos - SP, de propriedade do executado Antônio Moacir Holmo. Afirma tê-los adquirido mediante arrematação, em outubro de 2007, nos autos do processo nº 775/96 (566.01.006612-0), no entanto, não conseguiu registrar a respectiva carta por se tratar "de bens com registros muito antigos, as descrições dos imóveis no cartório não refletiam a realidade, sendo que alguns possuíam a inscrição de terreno, mas de fato já havia construção de moradia, ou outro que possuía a inscrição de construção já demolida, o registro não fora efetivado, retornando com várias exigências do CRI local." Pugna, caso não seja reconhecido seu direito, que ao menos seja anulada a r. sentença a fim de retornar os autos à origem para que seja oportunizada a produção de provas, visto que o julgamento ocorreu de modo antecipado. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

Diante da notícia de extinção dos feitos executivos dos quais originaram os presentes embargos, intimou-se o apelante para se manifestar "se remanesce interesse no julgamento do recurso de apelação, bem como quanto ao processamento dos presentes embargos de terceiro." (ID. 90463734), ocasião em que pugnou pelo julgamento da apelação, inclusive para reverter sua condenação na verba sucumbencial (ID. 90637257).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001071-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PAULO ROBERTO HOLMO
Advogado do(a) APELANTE: ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO - SP149624-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por PAULO ROBERTO HOLMO em face de ato construtivo realizado no bojo da Execução Fiscal nº 0000115-82.2003.4.03.6115 e apensos.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, constatou-se que os feitos executivos em que realizadas as constrições ora impugnadas foram extintos por pagamento integral da dívida exequenda e se encontraram arquivados desde 01/04/2019.

Intimado a se manifestar, o apelante pugnou pelo prosseguimento do feito com o julgamento integral de suas razões recursais, em especial para reverter a condenação ao pagamento da verba sucumbencial a que foi submetido.

Observe, entretanto, que o embargante não impugnou a parte da sentença que o condenou ao pagamento de honorários advocatícios, não havendo que se falar em interesse recursal remanescente, uma vez que o conhecimento da matéria por esta Corte é delimitado pelo pedido de reforma apresentado em seu recurso (art. 1.013 do CPC).

Assim, com o deferimento do levantamento das penhoras incidentes sobre os imóveis nos autos executivos houve a perda superveniente do interesse processual nestes embargos, razão pela qual restou prejudicada a apelação do embargante, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A fim de corroborar, cito os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS DE TERCEIRO PENHORA SOBRE IMÓVEL - CANCELAMENTO - PERDA DE OBJETO

I - Constata-se nos autos que penhora, objeto da presente demanda, foi cancelada, implicando em falta de interesse de agir superveniente.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Apelo provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283055 - 0007748-32.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA, ART. 485, VI, CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DE RIGOR - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Busca a parte embargante proteção ao imóvel da matrícula 2.740, do CRI em Presidente Venceslau, e que foi alvo de penhora, fls. 36.

2. A execução fiscal d'onde brotou a construção em questão foi extinta em razão da ausência de título executivo válido, autos que estão apensados a estes embargos de terceiro e nesta mesma Sessão de Julgamento apreciados, autos 0001192-65.2013.403.9999.

3. Cumpre registrar, de logo, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC/73, e art. 17, CPC/2015, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão agitada na inicial.

4. Configurada restou a perda superveniente do interesse de agir nestes embargos de terceiro, vez que a extinção da execução fiscal, por lógica decorrência, implica no cancelamento da restrição que pairava sobre o bem querreado, assim o provimento jurisdicional buscado pelo polo embargante encontrar-se-á suprido por aquele comando emanado da execução fiscal, como expressamente lançado no corpo da r. sentença lavrada naquele feito retro abordado. Precedente.

5. Note-se, então, que o julgamento sem exame de mérito dos presentes embargos de terceiro, ante a perda superveniente do objeto, não impede nova dedução da presente medida, acaso haja reversão do julgamento proferido na execução fiscal, art. 675, CPC/2015.

6. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade (RESP 1111002), para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia.

7. De rigor o arbitramento de honorários advocatícios, em prol da parte privada, no importe de 10% sobre o valor dado à causa (originários R\$ 17.945,28, fls. 13), monetariamente atualizada até o seu efetivo desembolso.

8. Extinção dos embargos de terceiro, com fulcro no art. 485, VI, CPC/2015. Prejudicada a apelação privada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1786769 - 0036981-62.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AÇÃO SUBJACENTE. EXTINÇÃO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM APELAÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA. 1. Destaque-se que, nada obstante a sentença apreciada ter julgado estes embargos de terceiro, conjuntamente, com os de n.ºs 0006087-08.2004.4.03.6112 e 0006088-90.2004.4.03.6112, a aquilatação que ora se faz refere-se, tão-somente, aos embargos de terceiro n.ºs 0006086-23.2004.4.03.6112 e 0006087-08.2004.4.03.6112, na medida em que os embargos de terceiro n.º 0006088-90.2004.4.03.6112 foram desapensados destes autos - à mingua de qualquer determinação judicial que determinasse o apensamento -, e retornaram ao Juízo de origem, em diligência, para regularização do trâmite processual, com a intimação da parte embargada naqueles autos - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - acerca da sentença proferida e para contrarrazoar o recurso interposto pela embargante. Desse modo a apreciação da sentença, relativamente àqueles autos, ocorrerá em outra oportunidade. 2. Em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeiro Grau, constata-se que os executivos fiscais n.º 0006242-84.1999.4.03.6112 e 1203698-93.1997.4.03.6112, subjacentes aos embargos de terceiro n.ºs 0006086-23.2004.4.03.6112 e 0006087-08.2004.4.03.6112, respectivamente, restaram extintos, nos termos dos artigos 794, I e 795, do CPC/1973, ocasião em que as penhoras que recaíam sobre o imóvel objeto dos aludidos feitos foram julgadas insubsistentes. 3. Considerando a perda superveniente de interesse de agir da demandante, julgam-se extintos, sem apreciação do mérito, os embargos de terceiro n.ºs 0006086-23.2004.4.03.6112 e 0006087-08.2004.4.03.6112, nos termos do artigo 485, IV, do CPC e, em consequência, tem-se por prejudicado o apelo interposto. 4. Nada obstante a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ante a perda superveniente do objeto das ações, remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios contra a parte que deu causa à demanda, por força do princípio da causalidade. 5. Desta feita, tendo a embargada dado causa ao ajuizamento da ação, na medida em que, conforme comprovado nos autos, a embargante era detentora de título de domínio do imóvel desde antes da propositura das ações, demonstrando assim, que detinha efetivamente a posse do bem, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 2º do artigo 85 do CPC. 6. Embargos de terceiro julgados extintos, sem apreciação do mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 00060862320044036112, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014)

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do embargante.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos Acompanho o voto da e. relatora no ponto em que, à vista da extinção da execução e do levantamento da penhora, reconhece a perda de objeto dos presentes embargos de terceiro, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Dissirto de Sua Excelência, contudo, na parte em que, julgando prejudicada a apelação, mantém a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, imposta pela sentença.

Faço-o na perspectiva de que o presente acórdão, de extinção do processo sem resolução do mérito, substitui a sentença por inteiro, devendo o Tribunal, assim, prover sobre as verbas da sucumbência. Considero, com a devida vênia, que não é possível julgar prejudicada a apelação apenas para manter a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença será inteiramente substituída pelo acórdão e, diante do fato novo ora reconhecido (extinção da execução), a condenação ao pagamento de honorários deve ser objeto de deliberação da Turma.

Indo adiante, considero que, uma vez extinto o processo em razão de fato superveniente, a condenação ao pagamento de honorários deve ser imposta à vista da parte que, eventualmente, tenha dado causa à extinção. No caso, considerando-se que a extinção deveu-se ao pagamento da dívida, efetuado pelo executado (estranho à presente relação processual), não é possível atribuir a responsabilidade pela extinção a qualquer das partes, ou seja, nem ao terceiro embargante, nem à exequente embargada.

Assim, por meu voto, acompanho o voto da e. relatora quanto à extinção do processo sem resolução do mérito e ao prejuízo da apelação; mas, pelas razões supramencionadas, deixo de impor a qualquer das partes condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL – LEVANTAMENTO DA PENHORA. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA INCABÍVEL. RECURSO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos de terceiro opostos por PAULO ROBERTO HOLMO em face de ato construtivo realizado no bojo da Execução Fiscal nº 0000115-82.2003.4.03.6115 e apensos.
2. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, constatou-se que os feitos executivos em que realizadas as constrições ora impugnadas foram extintos por pagamento integral da dívida exequenda e se encontram arquivados desde 01/04/2019.
3. O deferimento do levantamento da penhora impugnada nos autos executivos acarretou a perda superveniente do interesse processual nestes embargos, restando prejudicada a apelação do embargante.
4. Processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Precedentes.
5. Extinto o processo em razão de fato superveniente, a condenação ao pagamento de honorários deve ser imposta à vista da parte que, eventualmente, tenha dado causa à extinção. No caso, considerando-se que a extinção deveu-se ao pagamento da dívida, efetuado pelo executado (estranho à presente relação processual), não é possível atribuir a responsabilidade pela extinção a qualquer das partes, ou seja, nem ao terceiro embargante, nem à exequente embargada. Incabível, portanto, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, CPC, restando prejudicada a apelação, e, por maioria, deixou de impor a qualquer das partes condenação no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que mantinham a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029609-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SILVANA LUISI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029609-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: SILVANA LUISI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 30/11/2018, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2013 a 2017 (Id 68559173), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 8.574,77 (oito mil quinhentos e setenta e quatro reais e setenta e sete centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-la com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029609-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: SILVANA LUISI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de SILVANA LUISI, para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2013 a 2017, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124 2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 - FONTE PUBLICACAO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 - DTPB).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir com relação à natureza jurídica das dívidas provenientes de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Com efeito, a sentença adotou o entendimento no sentido de as anuidades cobradas pela OAB possuírem natureza tributária e a sua cobrança estar sujeita ao rito da execução fiscal. Dessa forma, a ação foi julgada extinta, tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal).

A OAB interps apelção, sustentando não se tratar de natureza tributária a anuidade em cobro, mas, sim, de título executivo extrajudicial, de modo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível.

Entendo ser o caso de negar provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao refletir sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas pela OAB, em sessão realizada em 07/05/19, por ocasião do julgamento do Conflitos sob Reg. nºs. 5031786-25.2018.4.03 e 00005031451-06.2018.4.03.0000, decidi acompanhar o voto E. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, o qual entendeu pela natureza tributária das anuidades.

É cediço o “caráter especialíssimo” atribuído à OAB, decorrente de sua natureza, a qual, mesmo incumbida de realizar serviço público, não se inclui entre as demais autarquias típicas, já que não busca realizar somente os fins da Administração, ante a sua atuação institucional. Por conseguinte, a atuação da OAB não fica restrita ao plano corporativo, para abranger aspectos institucionais, ante a atuação essencial do advogado para a promoção da Justiça.

Sob o aspecto corporativo, a atuação da OAB não se distingue da atuação dos demais conselhos profissionais, porquanto ela exerce a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e tem suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias e por preços de serviços e multas, pagas pelos seus inscritos.

Não há que se olvidar o poder de polícia atribuído à OAB, cujo exercício se verifica desde o início da carreira de advogado, por meio do exame admissional, bem como ao longo do seu exercício, por meio da atuação do Tribunal de Ética. Cabe à OAB, portanto, restringir e fiscalizar o exercício da advocacia àqueles profissionais com nível mínimo de qualificação, como meio de preservação social.

Da mesma forma que os demais conselhos profissionais, a Suprema Corte, ao julgar a validade do exame da OAB, em sede de repercussão geral, no RE 603.583/RS, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em 26/10/2011, reconheceu o exercício do poder de polícia, do poder de tributar e de punir pela Ordem dos Advogados do Brasil, com relação à carreira de advogado, *in verbis*:

"(...) Às autarquias profissionais cabe implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Cumprem o relevante papel de limitar e controlar, com fundamento na lei, o exercício de certo ofício, considerado o interesse público. (...) Nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.906/94 dispôs incumbir à Ordem dos Advogados do Brasil promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Essa prerrogativa se insere, como afirmei anteriormente, na lógica do poder de polícia administrativa, o qual é dotado de natural vocação preventiva. Em rigor, embora não esteja submetida a tipo algum de hierarquia ou vinculação quanto à administração direta, a Ordem exerce função pública e, enquanto tal, vale-se dos poderes próprios ao Estado, inclusive os de tributar e de punir. Descabe afirmar que se trata de instituição privada e, por isso mesmo, sem legitimidade para assumir o especial encargo previsto no diploma citado." (Grifos).

Por conseguinte, diante do exercício do poder de polícia pela OAB, decorre a cobrança de anuidades, como ocorre com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical."

Por sua vez, a Lei 6.830/80, ao dispor sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não faz distinção com relação à OAB; ou quanto à natureza tributária ou não da referida dívida.

O perscrutar das similitudes da OAB com os demais conselhos profissionais culmina com o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação da lei 12.514/2011 à cobrança de anuidade a advogado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido." (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016). (Grifos).

Portanto, no plano corporativo, não é possível afastar a semelhança existente entre a atividade desempenhada pela OAB e a dos demais Conselhos de Classe.

Conforme bem colocado pelo E. Des. Federal Johnson de Salvo, em julgamento já referido, em nenhum momento a Suprema Corte de nosso país afirmou qual é a natureza da anuidade da OAB. O Judiciário acostumou-se a considerá-la como dívida civil.

Entretanto, para aferir a sua natureza jurídica, basta observar a anuidade devida à OAB sob as lentes do artigo 3º do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

A propósito, a anuidade da OAB consiste numa obrigação "ex lege", prevista no artigo 46, da Lei 8.906/1994, com relação à qual não cabe a nenhuma das partes transigir, ante ao seu caráter cogente.

O seu pagamento é feito compulsoriamente pelos advogados, em moeda, sem que isso represente penalidade decorrente da prática de ato ilícito.

A sua cobrança deriva da prática de ato lícito, consistente no credenciamento do profissional do direito junto aos quadros da Ordem, para o exercício regular de sua profissão.

Por conseguinte, entendendo a dívida apresentar natureza tributária, cuja execução compete ao Juízo Federal especializado em Execução Fiscal, conforme o artigo 2º, §2º, da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, divirjo da e. Relatora para, nos termos acima consignados, negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEF. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2013 a 2017, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.

4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023725-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: NEYDE DE ROSE
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023725-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: NEYDE DE ROSE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 20/09/2018, para cobrança de valores referentes a acordo para pagamento de anuidades em atraso celebrado em 2015 (Id 6980182), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 24.417,68 (vinte e quatro mil quatrocentos e dezessete reais e sessenta e oito centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-la com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023725-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP196135-A
APELADO: NEYDE DE ROSE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de NEYDE DE ROSE, para cobrança de valores referentes a acordo para pagamento de anuidades em atraso celebrado em 2015, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria impar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124 2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 - FONTE REPUBLICACAO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 - DTPB).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir com relação à natureza jurídica das dívidas provenientes de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Com efeito, a sentença adotou o entendimento no sentido de as anuidades cobradas pela OAB possuírem natureza tributária e a sua cobrança estar sujeita ao rito da execução fiscal. Dessa forma, a ação foi julgada extinta, tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal).

A OAB interpôs apelação, sustentando não se tratar de natureza tributária a anuidade em cobro, mas, sim, de título executivo extrajudicial, de modo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível.

Entendo ser o caso de negar provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao refletir sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas pela OAB, em sessão realizada em 07/05/19, por ocasião do julgamento do Conflitos sob Reg. nºs. 5031786-25.2018.4.03 e 00005031451-06.2018.4.03.0000, decidi acompanhar o voto E. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, o qual entendeu pela natureza tributária das anuidades.

É cediço o “caráter especialíssimo” atribuído à OAB, decorrente de sua natureza, a qual, mesmo incumbida de realizar serviço público, não se inclui entre as demais autarquias típicas, já que não busca realizar somente os fins da Administração, ante a sua atuação institucional. Por conseguinte, a atuação da OAB não fica restrita ao plano corporativo, para abranger aspectos institucionais, ante a atuação essencial do advogado para a promoção da Justiça.

Sob o aspecto corporativo, a atuação da OAB não se distingue da atuação dos demais conselhos profissionais, porquanto ela exerce a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e tem suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias e por preços de serviços e multas, pagas pelos seus inscritos.

Não há que se olvidar o poder de polícia atribuído à OAB, cujo exercício se verifica desde o início da carreira de advogado, por meio do exame admissional, bem como ao longo do seu exercício, por meio da atuação do Tribunal de Ética. Cabe à OAB, portanto, restringir e fiscalizar o exercício da advocacia àqueles profissionais com nível mínimo de qualificação, como meio de preservação social.

Da mesma forma que os demais conselhos profissionais, a Suprema Corte, ao julgar a validade do exame da OAB, em sede de repercussão geral, no RE 603.583/RS, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em 26/10/2011, reconheceu o exercício do poder de polícia, do poder de tributar e de punir pela Ordem dos Advogados do Brasil, com relação à carreira de advogado, in verbis:

“(…) Às autarquias profissionais cabe implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Cumprem o relevante papel de limitar e controlar, com fundamento na lei, o exercício de certo ofício, considerado o interesse público. (...) Nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.906/94 dispôs incumbir à Ordem dos Advogados do Brasil promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Essa prerrogativa se insere, como afirmei anteriormente, na lógica do poder de polícia administrativa, o qual é dotado de natural vocação preventiva. Em rigor, embora não esteja submetida a tipo algum de hierarquia ou vinculação quanto à administração direta, a Ordem exerce função pública e, enquanto tal, vale-se dos poderes próprios ao Estado, inclusive os de tributar e de punir. Descabe afirmar que se trata de instituição privada e, por isso mesmo, sem legitimidade para assumir o especial encargo previsto no diploma citado.”. (Grifos).

Por conseguinte, diante do exercício do poder de polícia pela OAB, decorre a cobrança de anuidades, como ocorre com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.”.

Por sua vez, a Lei 6.830/80, ao dispor sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não faz distinção com relação à OAB; ou quanto à natureza tributária ou não da referida dívida.

O perscrutar das similitudes da OAB com os demais conselhos profissionais culmina com o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação da lei 12.514/2011 à cobrança de anuidade a advogado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a “Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido." (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016). (Grifos).

Portanto, no plano corporativo, não é possível afastar a semelhança existente entre a atividade desempenhada pela OAB e a dos demais Conselhos de Classe.

Conforme bem colocado pelo E. Des. Federal Johnson de Salvo, em julgamento já referido, em nenhum momento a Suprema Corte de nosso país afirmou qual é a natureza da anuidade da OAB. O Judiciário acostumou-se a considerá-la como dívida civil.

Entretanto, para aferir a sua natureza jurídica, basta observar a anuidade devida à OAB sob as lentes do artigo 3º do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

A propósito, a anuidade da OAB consiste numa obrigação "ex lege", prevista no artigo 46, da Lei 8.906/1994, com relação à qual não cabe a nenhuma das partes transigir, ante ao seu caráter cogente.

O seu pagamento é feito compulsoriamente pelos advogados, em moeda, sem que isso represente penalidade decorrente da prática de ato ilícito.

A sua cobrança deriva da prática de ato lícito, consistente no credenciamento do profissional do direito junto aos quadros da Ordem, para o exercício regular de sua profissão.

Por conseguinte, entendendo a dívida apresentar natureza tributária, cuja execução compete ao Juízo Federal especializado em Execução Fiscal, conforme o artigo 2º, §2º, da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, divirjo da e. Relatora para, nos termos acima consignados, negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEF. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de valores referentes a acordo para pagamento de anuidades em atraso celebrado em 2015, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.

4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007803-03.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENOVADORA DE PNEUS REZENDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007803-03.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENOVADORA DE PNEUS REZENDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A, AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) garantir o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos desde setembro de 2013 até o efetivo trânsito em julgado da demanda, observado o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, devidamente atualizados pela aplicação da taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 57338474).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade da suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS. (ID 57338480)

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 57338487).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União. Subsidiariamente, manifesta-se apenas para determinar a exclusão do citado tributo na base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado, dada a impossibilidade de comprovação do não repasse ao consumidor final. (ID 75115789)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007803-03.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENOVADORA DE PNEUS REZENDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A, AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

- 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).*
- 3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.*
- 4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.*
- 5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).*

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES RECEBIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 Agr, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 02/10/2019, havia proferido voto pelo provimento da apelação da União e da remessa oficial, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF 3 Judicial I DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF temse pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APECIAÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que “a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApRecNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.
2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
7. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
9. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto retificador da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000061-79.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
APELADO: PATRICIA MORAIS DE SOUZA - ME
Advogado do(a) APELADO: MURILO AUGUSTO MORAES DE MELLO - SP382604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000061-79.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
APELADO: PATRICIA MORAIS DE SOUZA - ME
Advogado do(a) APELADO: MURILO AUGUSTO MORAES DE MELLO - SP382604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo nos autos da ação declaratória de inexistência de registro e de relação jurídica tributária junto ao CRMV cumulado com pedido de repetição de indébito ajuizada por Patrícia Morais de Souza ME.

Alega a autora que desempenha atividade comercial de "PetShop", tendo como atividade principal o "comércio varejista de animais vivos, rações, medicamentos e artigos veterinários e alimentos para animais de estimação".

Requer, por meio da presente demanda, que seja afastada a exigência de registro junto ao CRMV, bem assim como que seja o CRMV condenado a repetir o indébito referente aos últimos cinco anos, de valores indevidamente pagos.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de evidência. Porém, ao final, julgou procedente o pedido para condenar o requerido a abster-se de exigir registro e cadastramento da empresa requerente, bem como a repetir-lhe os valores por ela recolhidos, observada a prescrição quinquenal, a serem apurados na fase de liquidação e cumprimento do julgado, incidindo os índices de correção monetária e juros, estes a partir da citação, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267/2013. Por fim, condenou o requerido a pagar ao advogado da requerente honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O CRMV/SP apelou, sustentando, em síntese, que não houve ilegalidade na exigência de registro, porquanto é imprescindível a presença de médico veterinário em empresas como a da impetrante, bem assim como que há necessidade de registro desses estabelecimentos porquanto tal exigência visa a proteger a saúde pública e a saúde do animal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500061-79.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

APELADO: PATRICIA MORAIS DE SOUZA - ME
Advogado do(a) APELADO: MURILO AUGUSTO MORAES DE MELLO - SP382604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A apelada atua no comércio varejista de animais vivos, rações, medicamentos e artigos veterinários e alimentos para animais de estimação.

Pleiteia o reconhecimento da inexigibilidade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, bem assim como que seja o CRMV condenado a repetir o indébito referente aos últimos cinco anos, de valores indevidamente pagos.

Pois bem

Segundo o artigo 27 da Lei n. 5.517/68:

"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Da leitura do dispositivo supratranscrito, extrai-se que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da referida lei, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

Interpretando o dispositivo em questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

Assim, se a atividade principal exercida pela empresa é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação (ID 5045227), não há como exigir a obrigatoriedade de seu registro no Conselho, porquanto a atividade exercida não se configura atividade ou função típica da medicina veterinária.

Veja-se, a esse respeito, o seguinte precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. II - Recurso especial improvido". ...EMEN:(RESP 201501599427, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2015)

Na linha do mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DA ÁREA DE "PET SHOP". REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária". Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais, de produtos veterinários e de rações, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Apelação provida". (AC 00307458920154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)(Destaque)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. APELAÇÃO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO VAREJISTA DE PEIXES VIVOS ORNAMENTAIS, AQUÁRIOS E ACESSÓRIOS PARA AQUÁRIOS E COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E CAMPING. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão posta nos autos diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que pratica o comércio varejista de animais vivos. (...) 7. No caso dos autos, conforme Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, a microempresa apelada desenvolve atividade de comércio varejista de peixes vivos ornamentais, aquários e acessórios para aquários e comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas pela microempresa e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes. (...) 10. Apelação desprovida. II. Mantida a r. sentença in totum". (AC 00003262620134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016) (grifei)

"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRVM. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. - Verifica-se que do cadastro nacional de pessoa jurídica consta a atividade 47.89-0-04: comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, o que está de acordo com o que consta do contrato social, ou seja, comércio varejista de rações. - Da leitura dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80, verifica-se que a atividade exercida pela empresa não está sujeita ao registro nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária e tampouco prescinde da contratação de médico veterinário. - Os artigos 1º, 2º, parágrafo único, e 3º do Decreto Estadual n.º 40.400/95 podem impor a obrigatoriedade da presença de médico veterinário, na medida em que a lei assim não determinou. - Apelação desprovida". (AC 00388489020124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016.) (grifei)

"EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ACESSÓRIOS E ANIMAIS VIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PROVIMENTO. 1. **O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, sendo que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio varejista de rações e acessórios para animais, bem como de animais vivos, além da prestação de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório o seu registro no referido órgão de fiscalização profissional e a manutenção de profissional especializado.** Precedentes. 2. Embargos infringentes providos". (E1 00002965120154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015.)

Destarte, forçoso concluir que a apelada não desenvolve atividade básica relacionada à medicina veterinária, não sendo, portanto, obrigada a efetuar registro perante o referido Conselho.

De mais a mais, verifico, *in casu*, que a sentença proferida pelo juízo *a quo* alinha-se à jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão pela qual deve ser mantida.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença tal como lançada, inclusive no que toca à condenação à verba de sucumbência e aos honorários advocatícios.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de registro e de relação jurídico-tributária junto ao CRMV cumulado com pedido de repetição de indébito ajuizada por **Patricia Moraes de Souza ME**.

Adoto o relatório do e. Relator, acrescentando que, subsidiariamente, o apelante "requer seja reconhecida a legalidade e exigibilidade das anuidades até a data do ajuizamento da demanda" (ID nº 5045504 - Pág. 12), na medida em que a empresa registrou-se voluntariamente ao CRMV/SP em setembro de 2009.

Peço vênia para discordar do bem lançado voto do e. Relator.

Compulsando os autos, verifica-se que não resta comprovado que a autora, ora apelada, tenha sido compelida a se registrar perante o CRMV/SP, tratando-se, portanto, de inscrição voluntária.

É cediço que com o registro perante o Conselho de Classe surge a obrigação de pagar anuidades.

Nesse panorama, infere-se que a apelada inscreveu-se voluntariamente perante o CRMV/SP, sendo devido, por conseguinte, o pagamento das anuidades até a data da propositura da presente ação.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ANUIDADES - INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA COMPROVADA - SUFICIÊNCIA DA FILIAÇÃO AO CONSELHO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO 1. Confunde a parte apelante os fatos que geraram a execução embargada, errando o foco de atuação, vêm todas. 2. O Conselho não aplicou multa por ausência de filiação, cobrando no executivo anuidades (2011 a 2015), fls. 27, portanto matéria dentro do rol de sua competência. 3. As anuidades têm lastro em voluntária filiação realizada pela parte embargante, fls. 86, no ano 2008, fls. 86/90. 4. Tem-se objetivamente clara, desta forma, a vinculação da parte executada para com o Conselho de Veterinária, tendo sido provada a espontânea inscrição em seus quadros. 5. **Pacífica a v. cognição segundo a qual nasce como o registro perante o Conselho de classe a obrigação de pagar anuidades. Precedentes. 6. Partindo o registro no CRMV de iniciativa voluntária do polo apelante (não há provas de que foi compelido), somente estará imune à cobrança de anuidade a partir do momento em que formalizar o desligamento da entidade, devendo adotar as medidas necessárias para implementação deste ato; se estiver filiado, será cobrado, licitamente.** 7. Lavrada a r. sentença em 03/03/2017, devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12% sobre o valor atribuído à causa (originários R\$ 4.570,31, fls. 15). Precedente. 8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

(ApCiv/0002033-79.2016.4.03.6111, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018.) (grifei)

Destarte, a sentença deve ser parcialmente reformada, a fim de reconhecer a legalidade e exigibilidade das anuidades devidas pela parte autora, ora apelada, ao CRMV/SP, até a data da propositura da presente ação.

A sentença condenou o CRMV/SP ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.013,35 (ID nº 5045224 - Pág. 20).

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC: "*Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial*". Sendo assim, determino que os honorários advocatícios sejam mantidos no percentual fixado em primeira instância, todavia, incidindo sobre o valor atualizado da causa, salientando que devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento para cada uma das partes.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a legalidade e exigibilidade das anuidades devidas pela parte autora ao CRMV/SP até a data do ajuizamento da presente demanda.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE DE PET SHOP. REGISTRO E/OU MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO NA LOJA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".
2. *In casu*, a atividade consistente no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não há como exigir a obrigatoriedade de seu registro no Conselho, porquanto a atividade exercida não se configura atividade ou função típica da medicina veterinária.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010029-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN ERTZOGUE MARQUES - MS10256-A
APELADO: PEDRO RIVAS LUGLI - ME
Advogado do(a) APELADO: ERICK MORANO DOS SANTOS - SP240353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010029-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN ERTZOGUE MARQUES - MS10256-A
APELADO: PEDRO RIVAS LUGLI - ME
Advogado do(a) APELADO: ERICK MORANO DOS SANTOS - SP240353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul** nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de registro cumulado com pedido de repetição de indébito e antecipação de tutela ajuizada por **Pedro Rivas Lugli – ME**.

Alega o autor que desempenha atividade comercial de "PetShop", tendo como atividade principal o "comércio varejista de animais vivos e artigos e alimentos para animais de estimação", não se correlacionando com a atividade de medicina. Assim, requer, por meio da presente demanda, que seja afastada a exigência de registro junto ao CRMV, bem assim como que seja o CRMV condenado a repetir o indébito referente ao último ano, no valor aproximado de R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) pago indevidamente.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada e, ao final, julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre a empresa do autor e o CRMV/MS, com todos os desdobramentos daí decorrentes, bem como para condenar o réu a proceder à repetição do indébito em favor do autor, com correção monetária em conformidade com o que dispõe o Manual de Cálculos da Justiça Federal (F 87-89).

O CRMV/MS apelou, sustentando, em síntese, que não houve ilegalidade na exigência de registro, porquanto é imprescindível a presença de médico veterinário em empresas como a do impetrante, bem assim como que há necessidade de registro desses estabelecimentos porquanto tal exigência visa a proteger a saúde pública e a saúde do animal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010029-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN ERTZOGUE MARQUES - MS10256-A
APELADO: PEDRO RIVAS LUGLI - ME
Advogado do(a) APELADO: ERICK MORANO DOS SANTOS - SP240353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): A empresa apelada atua no comércio varejista de animais vivos, rações, medicamentos e artigos veterinários e alimentos para animais de estimação.

Pleiteia o reconhecimento da inexistência de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, bem assim como que seja o CRMV condenado a repetir o indébito referente ao último ano, de valor indevidamente pago.

Pois bem

Segundo o artigo 27 da Lei n. 5.517/68:

"Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Da leitura do dispositivo supratranscrito, extrai-se que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da referida lei, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

Interpretando o dispositivo em questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

Assim, se a atividade principal exercida pela empresa é o comércio varejista de pequenos animais domésticos e de artigos, alimentos e medicamentos para animais de estimação, não há como exigir a obrigatoriedade de seu registro no Conselho, porquanto a atividade exercida não se configura atividade ou função típica da medicina veterinária.

Veja-se, a esse respeito, o seguinte precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. II - Recurso especial improvido". ...EMEN:(RESP 201501599427, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2015)

Na linha do mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DA ÁREA DE "PET SHOP". REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária". Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais, de produtos veterinários e de rações, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Apelação provida". (AC 00307458920154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NILTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.) (Destaquei)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. APELAÇÃO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO VAREJISTA DE PEIXES VIVOS ORNAMENTAIS, AQUÁRIOS E ACESSÓRIOS PARA AQUÁRIOS E COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E CAMPING. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. REPETIÇÃO DO INDEBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão posta nos autos diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que pratica o comércio varejista de animais vivos. (...) 7. No caso dos autos, conforme Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, a microempresa apelada desenvolve atividade de comércio varejista de peixes vivos ornamentais, aquários e acessórios para aquários e comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas pela microempresa e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes. (...) 10. Apelação desprovida. 11. Mantida a r. sentença in totum". (AC 00003262620134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016) (grifei)

"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. - Verifica-se que do cadastro nacional de pessoa jurídica consta a atividade 47.89-0-04: comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, o que está de acordo com o que consta do contrato social, ou seja, comércio varejista de rações. - Da leitura dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80, verifica-se que a atividade exercida pela empresa não está sujeita ao registro nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária e tampouco prescinde da contratação de médico veterinário. - Os artigos 1º, 2º, parágrafo único, e 3º do Decreto Estadual n.º 40.400/95 podem impor a obrigatoriedade da presença de médico veterinário, na medida em que a lei assim não determinou. - Apelação desprovida". (AC 00388489020124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016.) (grifei)

"EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ACESSÓRIOS E ANIMAIS VIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PROVIMENTO. I. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, sendo que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio varejista de rações e acessórios para animais, bem como de animais vivos, além da prestação de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório o seu registro no referido órgão de fiscalização profissional e a manutenção de profissional especializado. Precedentes. 2. Embargos infringentes providos". (E100002965120154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALEIRBI, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015.)

Destarte, forçoso concluir que a empresa do apelado não desenvolve atividade básica relacionada à medicina veterinária, não sendo, portanto, obrigada a efetuar registro perante o referido Conselho, residindo, aí, seu direito à repetição do indébito, conforme apontado na r. sentença.

Verifico, *in casu*, que a sentença proferida pelo juízo *a quo* alinha-se à jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão pela qual deve ser mantida em sua integralidade.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES . Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul nos autos da ação declaratória de inexistência de registro cumulado com pedido de repetição de indébito e antecipação de tutela ajuizada por **Pedro Rivas Lugli - ME**.

Adoto o relatório do e. Relator, acrescentando que o apelante afirma, em suas razões recursais, que a empresa recorrida requereu sua inscrição voluntariamente junto ao CRMV/MS, como pessoa jurídica, inclusive com a anotação de responsabilidade técnica, em 13/08/2014, estando, por conseguinte, sujeita à fiscalização, ao pagamento de anuidades e demais cominações legais (ID nº 28532761 - Págs. 6/9).

Peço vênua para discordar do bemlançado voto do e. Relator.

Compulsando os autos, verifica-se que não resta comprovado que a autora, ora apelada, tenha sido compelida a se registrar perante o CRMV/MS, tratando-se, portanto, de inscrição voluntária.

É cediço que com o registro perante o Conselho de Classe surge a obrigação de pagar anuidades.

Nesse panorama, infere-se que a parte apelada inscreveu-se voluntariamente perante o CRMV/MS, sendo devido, por conseguinte, o pagamento das anuidades até a data da propositura da presente ação.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ANUIDADES - INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA COMPROVADA - SUFICIÊNCIA DA FILIAÇÃO AO CONSELHO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO 1. Confunde a parte apelante os fatos que geraram a execução embargada, errando o foco de atuação, vênias todas. 2. O Conselho não aplicou multa por ausência de filiação, cobrando no executivo anuidades (2011 a 2015), fls. 27, portanto matéria dentro do rol de sua competência. 3. As anuidades têm lastro em voluntária filiação realizada pela parte embargante, fls. 86, no ano 2008, fls. 86/90. 4. Tem-se objetivamente clara, desta forma, a vinculação da parte executada para com o Conselho de Veterinária, tendo sido provada a espontânea inscrição em seus quadros. 5. **Pacífica a v. cognição segundo a qual nasce como o registro perante o Conselho de classe a obrigação de pagar anuidades. Precedentes. 6. Partindo o registro no CRMV de iniciativa voluntária do polo apelante (não há provas de que foi compelido), somente estará imune à cobrança de anuidade a partir do momento em que formalizar o desligamento da entidade, devendo adotar as medidas necessárias para implementação deste ato; se estiver filiado, será cobrado, licitamente.** 7. Lavrada a r. sentença em 03/03/2017, devidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, majorando-se a quantia arbitrada pela r. sentença em 2%, totalizando a sucumbência em 12% sobre o valor atribuído à causa (originários R\$ 4.570,31, fls. 15). Precedente. 8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

(ApCiv 0002033-79.2016.4.03.6111, JUIZ CONVOCADO SILVANETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018.) (grifei)

Destarte, a sentença deve ser parcialmente reformada, a fim de reconhecer a legalidade e exigibilidade das anuidades devidas pela parte autora, ora apelada, ao CRMV/MS, até a data da propositura da presente ação.

A sentença condenou o CRMV/MS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado (ID nº 28532758 - Pág. 11).

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 590,00 (ID nº 28532752 - Pág. 15).

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC: "*Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial*". Sendo assim, entendo ser o caso de manter os honorários estabelecidos no percentual fixado em primeira instância, salientando que devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento para cada uma das partes.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a legalidade e exigibilidade das anuidades devidas pela parte autora ao CRMV/MS até a data do ajuizamento da presente demanda.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE DE PET SHOP. REGISTRO E/OU MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO NA LOJA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".
2. *In casu*, a atividade consistente no comércio varejista de pequenos animais domésticos, de artigos, medicamentos e alimentos para animais de estimação, não há como exigir a obrigatoriedade de seu registro no Conselho, porquanto a atividade exercida não se configura atividade ou função típica da medicina veterinária.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010074-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BANCO DAYCOVALS/A
Advogados do(a) APELANTE: DAVID AZULAY - RJ176637-A, SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010074-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BANCO DAYCOVALS/A
Advogados do(a) APELANTE: DAVID AZULAY - RJ176637-A, SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Banco Daycoval S/A** e pela **União** em face do acórdão de ID nº 70599225, assim ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
2. *Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
3. *Recurso provido.*"

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Por seu turno, o contribuinte alega, em síntese, que o acórdão restou omissivo por não delimitar o prazo prescricional para a repetição do indébito.

Devidamente intimadas, as embargadas propugnaram pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010074-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BANCO DAYCOVALS/A
Advogados do(a) APELANTE: DAVID AZULAY - RJ176637-A, SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56439762):

"Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primariamente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56440143):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(Edcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICA.CAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. *Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*

3. *Recurso de apelação desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. *Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.*

2. *O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.*

4. *Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."*

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

No que concerne aos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, passa a se sanar a omissão apontada. Embora já esteja sedimentado o entendimento de que o prazo para a repetição do indébito tributário é o de cinco anos retroativos, contados do ajuizamento da demanda, abarcando-se os pagamentos indevidos ocorridos no lustro, a fim de que se evite eventual discordância do fisco acerca do tema, delimita-se explicitamente tal entendimento, conforme consagrado na jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal, julgado em sede de repercussão geral (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União; e, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CINCO ANOS. RE Nº 566.621/RG. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma: "Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS." Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

3. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

4. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

5. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

6. No que concerne aos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, passa a se sanar a omissão apontada. Embora já esteja sedimentado o entendimento de que o prazo para a repetição do indébito tributário é o de cinco anos retroativos, contados do ajuizamento da demanda, abarcando-se os pagamentos indevidos ocorridos no lustrro, a fim de que se evite eventual discordância do fisco acerca do tema, delimita-se explicitamente tal entendimento, conforme consagrado na jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal, julgado em sede de repercussão geral (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

7. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos; e, embargos de declaração opostos pelo contribuinte acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União; e, ACOLHEU os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004587-80.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F. DE ASSIS JUNIOR - ME

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5004587-80.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F. DE ASSIS JUNIOR - ME

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **F. de Assis Júnior – ME** em face do acórdão de ID nº 4583838, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do E. STJ.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

A embargante alega, em síntese, que apenas se pretendeu o reconhecimento do direito à compensação, sendo certo que a verificação do *quantum* será realizada em sede administrativa, razão pela qual não há relevância a juntada dos comprovantes de recolhimento do tributo em debate.

Devidamente intimada, a embargante propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Determinou o acórdão anteriormente prolatado que não seria possível à impetrante obter a compensação pretendida porque não havia sido juntado aos autos nenhum comprovante de pagamento.

Esse entendimento destoa da jurisprudência do STJ (REsp 1.365.095/SP), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 1.036 do CPC/15.

No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ (REsp 1.365.095, REsp 1.715.256 e REsp 1.111.164)

O entendimento outrora afirmado, de que era necessário, ao menos, um comprovante de recolhimento do tributo para que se desse azo ao reconhecimento do direito à compensação, estava fincado na observância da necessidade de se possibilitar a compensação de indébito tributário decorrente da forma de extinção do crédito tributário denominada pagamento (artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional).

A experiência advinda ao longo das inúmeras demandas demonstrava, em alguns casos, que os contribuintes pretendiam realizar compensações com base em modalidades de extinção diversas do pagamento, como, por exemplo, quando o crédito tributário fora extinto por compensação anterior.

Nesta seara, vislumbra-se que o melhor entendimento não seria o de reconhecer o direito à compensação, mas de, caso necessário, anular eventual parte do pedido de compensação anteriormente formulado, em razão do reconhecimento da indevida tributação.

Em outros casos, o pedido formulado era o de compensação, mas o que se pretendia, na realidade, era o aumento de créditos escriturais, haja vista que na atividade exercida pelo empresário, os créditos do tributo parcialmente indevido eram superiores aos débitos.

Vejamos que neste último exemplo, seria impossível reconhecer a compensação, visto que a regimento específico para a restituição daqueles valores, bem como a incidência da correção monetária também é diversa.

Também não é incomum, contribuintes substituídos requererem compensação, porém, como é cediço, aqueles que apenas sofrem a repercussão econômica não fazem jus à repetição, pois em nenhum momento recolheram qualquer valor aos cofres públicos, mediante uma relação jurídico-tributária.

Em resumo, várias situações poderiam ser descritas e o objetivo desta decisão não é esgotar as possibilidades, mas apenas delimitar muito bem o tema do porque era necessária a comprovação da condição de credor.

Porém, com o advento do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de que é desnecessária a comprovação da condição de credor para que seja reconhecido o direito à compensação, na verdade, não se refutou o entendimento acima, de que é apenas possível a compensação de valores "pagos" ao fisco. Vejam-se as ementas dos mencionados precedentes:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIVIAMENTE SEM QUALQUER EMPELHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, asseitou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.

11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTENÇÃO DA DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTENIDA SEM QUALQUER EMPÊCILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada a autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação.”

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da “condição de credora tributária” (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Desta forma, deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional), mantendo-se a decisão nos mesmos moldes tal qual delineada.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 15.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

No que se refere à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESP 1.365.095. RESP 1.715.256. RESP 1.111.164/BA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVANTES DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. JUNTADA DESNECESSÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Determinou o acórdão anteriormente prolatado que não seria possível à impetrante obter a compensação pretendida porque não havia sido juntado aos autos nenhum comprovante de pagamento.
2. Esse entendimento destoa da jurisprudência do STJ (REsp 1.365.095/SP), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 1.036 do CPC/15.
3. No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ (REsp 1.365.095, REsp 1.715.256 e REsp 1.111.164)
4. O entendimento outrora afirmado, de que era necessário, ao menos, um comprovante de recolhimento do tributo para que se desse azo ao reconhecimento do direito à compensação, estava fincado na observância da necessidade de se possibilitar a compensação de indébito tributário decorrente da forma de extinção do crédito tributário denominada pagamento (artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional).
5. Porém, com o advento do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de que é desnecessária a comprovação da condição de credor para que seja reconhecido o direito à compensação, na verdade, não se refutou o entendimento acima, de que é apenas possível a compensação de valores “pagos” ao fisco.
6. Desta forma, deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional), mantendo-se a decisão nos mesmos moldes tal qual delineada.
7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/01/2020 756/2029

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-38.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONECTCAR SOLUCOES DE MOBILIDADE ELETRONICAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO

BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-38.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONECTCAR SOLUCOES DE MOBILIDADE ELETRONICAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO

BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face dos acórdãos proferidos em sede de recurso de apelação e reexame necessário, bem como em relação aos primeiros embargos de declaração opostos, que assim foram fundamentados (ID nº 4583476 e ID nº 70344807):

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do E. STJ.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DA CONDIÇÃO DE CREDOR. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO À COMPENSAÇÃO DO LUSTRO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O atual Código de Processo Civil traz como princípio norteador a primazia do julgamento do mérito, constante em diversos dispositivos daquele diploma, mais especificamente, em seu artigo 4º.

2. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de provas, em sede de mandado de segurança, acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito.

3. Desta forma, aliando-se os dois pontos acima elencados e, somada a esta questão, a devida intimação da parte adversa para se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos, respeitando-se o devido processo legal, deve ser extirpado do voto prolatado o não reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista a posterior comprovação da condição de credor pelo impetrante, mantendo-se as demais disposições exaradas.

4. Embargos de declaração prejudicados; e, reconhecimento do direito à compensação em relação ao lustro anterior ao ajuizamento da demanda.”

A embargante alega, em síntese, que não fora explicitada a forma de compensação que deverá ser observada pelo contribuinte, no momento em que realizar o pleito perante a administração tributária.

Devidamente intimada, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-38.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONECTCAR SOLUCOES DE MOBILIDADE ELETRONICAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO

BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração devem ser acolhidos, senão vejamos.

De fato, após a análise da questão de fundo, os acórdãos deixaram de se pronunciar acerca do direito aplicável à compensação a ser realizada pelo contribuinte, omissão que passa a ser sanada neste momento.

O entendimento outrora afirmado, de que era necessário, ao menos, um comprovante de recolhimento do tributo para que se desse azo ao reconhecimento do direito à compensação, estava fincado na observância da necessidade de se possibilitar a compensação de indébito tributário decorrente da forma de extinção do crédito tributário denominada pagamento (artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional).

A experiência advinda ao longo das inúmeras demandas demonstrava, em alguns casos, que os contribuintes pretendiam realizar compensações com base em modalidades de extinção diversas do pagamento, como, por exemplo, quando o crédito tributário fora extinto por compensação anterior.

Nesta seara, vislumbra-se que o melhor entendimento não seria o de reconhecer o direito à compensação, mas de, caso necessário, anular eventual parte do pedido de compensação anteriormente formulado, em razão do reconhecimento da indevida tributação.

Em outros casos, o pedido formulado era o de compensação, mas o que se pretendia, na realidade, era o aumento de créditos escriturais, haja vista que na atividade exercida pelo empresário, os créditos do tributo parcialmente indevido eram superiores aos débitos.

Vejamos que neste último exemplo, seria impossível reconhecer a compensação, visto que a regramento específico para a restituição daqueles valores, bem como a incidência da correção monetária também é diversa.

Também não é incomum, contribuintes substituídos requererem compensação, porém, como é cediço, aqueles que apenas sofrem a repercussão econômica não fazem jus à repetição, pois em nenhum momento recolheram qualquer valor aos cofres públicos, mediante uma relação jurídico-tributária.

Em resumo, várias situações poderiam ser descritas e o objetivo desta decisão não é esgotar as possibilidades, mas apenas delimitar muito bem o tema do porque era necessária a comprovação da condição de credor.

Porém, como advento do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de que é desnecessária a comprovação da condição de credor para que seja reconhecido o direito à compensação, na verdade, não se refutou o entendimento acima, de que é apenas possível a compensação de valores "pagos" ao fisco (REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019; REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Desta forma, deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional).

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 07.03.2017 e, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA REPETIÇÃO DOS VALORES EXTINTOS UNICAMENTE ATRAVÉS DO PAGAMENTO. ART. 156, I, DO CTN. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional).

2. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 07.03.2017 e, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

3. Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
5. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
6. Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).
7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022821-55.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B
APELADO: SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022821-55.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B
APELADO: SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada por **Semenge S/A Engenharia e Empreendimentos** em face da **União**, objetivando o recebimento de valor atualizado relativo aos juros incidentes sobre o montante pago à autora pela rescisão do contrato, a serem aplicados desde a data da exigibilidade do cumprimento da obrigação (12.09.1988).

A tutela antecipada foi indeferida (f. 184-185v).

Dessa decisão a parte autora interpôs agravo retido (f. 191-204).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar à empresa autora a quantia de R\$ 2.798.130,70 (dois milhões, setecentos e noventa e oito mil, cento e trinta reais e setenta centavos), a ser atualizado pela variação do IPCA-E e acrescido de juros legais na razão de 0,5% até a entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que, a partir de então, na razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC/2002 c.c artigo 161 do CTN. Condenou-se a União, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (f. 249-258).

A parte ré apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a própria autora, na Cláusula Primeira, parágrafo único, do 6º Termo Aditivo do contrato, firmado em 27.12.1988, renunciou a qualquer indenização ou ressarcimento em decorrência da paralisação dos serviços;

b) caso mantida a condenação, sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês ou 6% ao ano, visto que a Lei nº 4.414/64, que regula o pagamento de juros pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias, foi promulgada sob a égide do Código Civil de 1916, o qual previa, em seu artigo 1.062, a incidência de juros moratórios em 6% ao ano, situação esta mantida com a promulgação do novo Código Civil, pois faz referência aos impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 161, § 1º, do CTN);

c) a TR é o índice aplicável a título de correção monetária, em virtude de decisão proferida no REsp nº 1.492.221/PR;

d) os honorários advocatícios foram fixados de forma muito elevada, pois não houve maiores incidentes processuais, sequer a interposição de agravo de instrumento e muito menos dilação probatória, já que a matéria é unicamente de direito.

A autora também apelou, alegando, em suma, que a causa foi dotada de importante complexidade, não apenas pelas teses jurídicas em embate, mas também pelos incidentes processuais, de modo que os honorários arbitrados em R\$ 50.000,00 não correspondem sequer a 0,3% da condenação, e, por isso, são considerados irrisórios pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo ser majorados para 10% ou 20% do valor da causa.

Com contrarrazões da empresa autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022821-55.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B
APELADO: SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada em face da União, em que se busca o recebimento de valor atualizado relativo aos juros incidentes sobre o montante pago à autora pela rescisão de contrato, a serem aplicados desde a data da exigibilidade do cumprimento da obrigação (12.09.1988).

Não obstante o disposto nos artigos 523, "caput", e 559 do Código de Processo Civil de 1973, tratando-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Cumprir observar, ainda, que, embora o pedido inicial tenha sido acolhido, em detrimento da União, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Considerando, assim, que a condenação superou o valor de sessenta salários mínimos, à época da prolação da sentença, e que a decisão não se encontra fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula de Tribunal Superior competente, realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, previsto no artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

Pois bem. Extraí-se dos autos que as partes firmaram o Contrato de Empreitada nº 264/86 para a execução de serviços de melhoramentos e restaurações na BR-116, cujo termo final para a conclusão das obras foi inicialmente pactuado para 12.01.1988. Ocorre que, após diversas prorrogações, em 12.09.1988, determinou-se a paralisação dos serviços pela Diretoria Executiva do DNER.

Então, em 20.01.1999, o Diretor Geral do DNER decidiu pela rescisão do contrato e pagamento de indenização no montante de R\$ 6.322.468,00, correspondente a R\$ 3.308.530,95 de principal e R\$ 2.798.130,70 de juros, contudo tal valor não foi pago à autora, mesmo após a expedição da nota de empenho, datada de 2007.

Assim, em 30.06.2008, o novo diretor do grupo executivo questionou a validade do pagamento dos juros, os quais seriam devidos apenas em caso de previsão contratual e, no caso em apreço, existia cláusula no contrato em que a contratada renunciava a qualquer indenização ou ressarcimento em decorrência da paralisação dos serviços.

Consequentemente, o empenho foi parcialmente anulado para efetuar o pagamento somente da quantia de R\$ 3.415.897,71, em 21.07.2008, destacando-se o valor de R\$ 2.906.570,29, referente aos juros de mora.

A autora, então, nos anos de 2011 e 2012, apresentou pedidos de reconsideração e pagamento do saldo remanescente, os quais foram indeferidos e ensejaram o ajuizamento da presente demanda.

Depreende-se, desta forma, que no caso em comento, a própria Administração reconheceu o fato de ter rescindido unilateralmente o contrato em questão, sem culpa da empresa contratada, o que ensejou o pagamento de um valor de R\$ 3.308.530,95, a serem pagos a título de indenização.

A resistência da União, por sua vez, é concernente aos juros de mora, os quais, segundo ela, não estão previstos no contrato, além de existir cláusula contratual em que a contratada renunciava a qualquer indenização ou ressarcimento em decorrência da paralisação dos serviços.

Cumpra-se, todavia, que a falta de previsão contratual não exime a Administração Pública de honrar com a sua obrigação legal, caso contrário, incorrerá em enriquecimento sem causa.

Outrossim, os juros de mora são encargos acessórios que incidem sobre o principal, de sorte que, se o principal foi pago, os juros também são cabíveis. Logo, em caso de ausência de previsão contratual, os juros moratórios devem ser aqueles legalmente estipulados.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no dia 22.02.2018, julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Consignou-se no julgamento que, as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E".

Vê-se, portanto, que razão assiste à União especificamente no que tange aos juros de mora após a vigência da Lei nº 11.960/2009, que, de fato, não são de 1% ao mês, mas sim de 0,5% ao mês, conforme o índice aplicável à poupança, devendo ser aplicada a decisão *supra* à hipótese dos autos.

Por fim, a questão da verba honorária deve ser decidida com fundamento no CPC/1973, diploma legal em vigor à época do ajuizamento da demanda e da prolação da sentença.

O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 estabelecia que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação de acordo com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Considerando, *in casu*, que o valor dos honorários foi fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nestes termos deve ser mantido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação da União e à remessa necessária, tida por interposta, tão somente para determinar a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos da decisão proferida no REsp nº 1.492.221, mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de ação ajuizada por **Semenge S/A Engenharia e Empreendimentos** em face da **União**, objetivando o recebimento de valor atualizado relativo aos juros incidentes sobre o montante pago à autora pela rescisão do contrato, a serem aplicados desde a data da exigibilidade do cumprimento da obrigação (12.09.1988).

Peço vênia ao e. Relator para divergir tão somente no tocante aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

Entendo que, observadas as disposições contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, bem como o § 4º, ambos do artigo 20 do CPC/73, revela-se módica a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) estabelecida pelo voto do Relator. Penso ser mais condizente com a dignidade da profissão a fixação dos honorários de sucumbência em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido, dou parcial provimento à apelação do autor, a apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para arbitrar os honorários em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

EMENTA

.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido e, por maioria, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que dava parcial provimento à apelação do autor e, em extensão diversa, à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008821-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008821-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259057, assimmentado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.*
- 2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
- 3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008821-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 6485312):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

Passando-se à análise do mérito propriamente dito, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013653-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CORPOREOS - SERVICOS ESTETICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 70345424, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VALOR LÍQUIDO E CERTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.

2. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

3. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

4. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

5. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

6. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

7. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

8. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

9. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

10. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

11. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

12. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do dimínuto trabalho realizado.

13. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

14. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Frisa, ademais, que é indevida a fixação dos honorários sobre o valor da condenação, pois não é possível a verificação do montante nesta fase processual, razão pela qual tal apuração deve ser realizada no momento da liquidação ou, caso assim não entenda, sobre o valor atualizado da causa.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013653-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CORPOREOS - SERVICOS ESTETICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem ser parcialmente acolhidos em relação aos honorários advocatícios, serão vejamos.

Um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:” grifei.

No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Quanto aos demais pontos levantados nos embargos de declaração inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 12864844):

“Embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumpra-se a RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS. "

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos e, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
3. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.
4. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. Lembrando-se que, nos termos do quanto exposto, por se tratar de condenação sobre valor de impossível aferição, a condenação se dará sobre o valor da causa atualizado.
5. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
6. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
7. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
8. No que concerne à alegação de que não ocorreria o devido julgamento acerca da forma de compensação, não ocorreria a perpetrada omissão, haja vista que, conforme se denota do voto (ID nº 3489661), foi amplamente delineado o regramento a ser utilizado em sede de compensação, caso o contribuinte entenda pelo procedimento da época do ajuizamento da demanda.
9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011567-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SULE EDUCACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011567-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SULE EDUCACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Secid – Sociedade Educacional de São Paulo Ltda. e Cruzeiro do Sul Educacional S/A** e pela **União** em face do acórdão de ID nº 70596688, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Apelação e reexame desprovidos.”*

As autoras, ora embargantes, alegam em síntese, que o acórdão restou omissivo, pois:

- a) não fora analisada a questão referente à restituição administrativa;
- b) não se pronunciou sobre o índice de correção aplicável, devendo ser reconhecido o direito da incidência da taxa SELIC.

Por seu turno, a União aduz em seus embargos de declaração que:

- a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;
- b) há omissão no que se refere à impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, bem como pela inadequação da via eleita para o reconhecimento do direito à restituição dos valores reputados como indevidamente recolhidos;
- c) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimadas, as partes manifestaram-se pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011567-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SULE EDUCACIONAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pelos contribuintes merecem acolhimento e, aqueles opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56445022):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

No que concerne à forma de compensação em relação ao indébito tributário, devem ser tecidas as seguintes considerações:

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 02.08.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Em referência à viabilidade do mandado de segurança para restituir os valores recolhidos indevidamente, de pronto, assinalo que meu dissêso diz respeito, apenas e tão somente, ao ponto em que a e. relatora afasta a possibilidade de haver cumprimento de sentença mediante expedição de precatório.

Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**”, inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis*:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconhecem** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, *data venia*, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Portanto, verificada a possibilidade de repetição por precatório através da via mandamental, por muito mais razão é possível o reconhecimento da restituição na via administrativa, conforme requerido pelos contribuintes.

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primariamente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56445022):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos acórdãos, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União; e **ACOLHO** os embargos de declaração opostos pelos contribuintes, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 26, DA LEI Nº 1.457/07. CORREÇÃO DO INDÉBITO. SELIC. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS CONTRIBUINTES ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.
2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69455707): "*Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*" Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**
3. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).
4. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
5. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).
6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.
8. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
9. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
10. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
11. Embargos de declaração dos contribuintes acolhidos; e, embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União; e ACOLHEU os embargos de declaração opostos pelos contribuintes, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-80.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE WELLINGTON MAIA DA SILVA JUNIOR - SP323215, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM

CALAF - SP199894-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-80.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE WELLINGTON MAIA DA SILVA JUNIOR - SP323215, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de ID nº 12259059, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO NESTA PARTE. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA. ART. 166. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Não se conhece da parte do recurso de apelação no que se refere à questão das formas de compensação, unicamente após o trânsito em julgado da demanda, observada a prescrição quinquenal, não podendo ser realizada com as contribuições previdenciárias, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.*
- 2. Outra tese preliminar que não deve ser conhecida se refere à impetração de mandado de segurança contra lei em tese, por se tratar de razão dissociada, haja vista que se trata de ação ordinária.*
- 3. Pela análise dos autos verifica-se a ocorrência da litispendência parcial entre os presentes autos e o mandado de segurança de nº 0010791-68.2007.4.03.6109.*
- 4. Em relação às partes, verifica-se que nas ações acima citadas têm-se a União e a sociedade empresária de CNPJ nº 46.344.354/0001-54, que tem como razão social Ajinomoto do Brasil Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. nestes autos e Ajinomoto Biotatina Indústria e Comércio Ltda. naquele mandado de segurança. Apesar da razão social diversa, a inscrição perante o órgão fazendário se manteve a mesma, demonstrando se tratar da mesma parte.*
- 5. Quanto ao pedido, infere-se que em ambos os autos é o de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.*
- 6. Resta a análise da causa de pedir. Nos presentes autos este critério identificador se demonstra como a ausência de natureza de receita do ICMS, razão pela qual sobre tal parcela não pode incidir o PIS e a COFINS, mesma causa de pedir da ação de nº 0010791-68.2007.4.03.6109.*
- 7. Ocorre que um ponto difere da causa de pedir destes autos, do quanto delimitado no mandado de segurança acima mencionado, qual seja, a edição da Lei nº 12.973/14, sendo certo que pelo ingresso no mundo jurídico dessa nova norma, a autoridade tributária resistirá a utilização da decisão proferida naquela demanda, caso precedente e, portanto, configurada a necessidade de pronunciamento jurisdicional quanto ao tema, tornando-se o critério diferenciador, devendo ser reconhecida a litispendência parcial.*
- 8. Destarte, é o caso de se reconhecer a litispendência parcial entre estes autos e os de nº 0010791-68.2007.4.03.6109, extinguindo-se o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação ao período anterior à vigência da Lei nº 12.973/14, mantendo-se o julgamento para o período posterior.*
- 9. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 10. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 11. No que concerne ao fenômeno da repercussão, estampado no artigo 166, do Código Tributário Nacional, essa E. Terceira Turma já se pronunciou, indicando pela necessidade da União demonstrar a ocorrência de tal fenômeno quanto ao PIS e a COFINS.*
- 12. Assim a tese que prevalece nesta Terceira Turma é a de que o caso concreto é que vai delimitar a PIS e a COFINS como tributos diretos ou indiretos, cabendo a União demonstrar que na situação presente se caracteriza como indireto, ônus que não se desincumbiu.*
- 13. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.*
- 14. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.*
- 15. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora. Reforce-se que também fora vencida em parte, haja vista a ocorrência de litispendência parcial, mas que, da mesma forma, não exigiu um trabalho de grande monta da apelante.*
- 16. Neste diapasão, é de rigor a condenação de ambas as partes nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.*
- 17. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de contradição, pois entende por não restar configurada a litispendência entre os presentes autos e o de nº 0010791-68.2007.4.03.6109, porém, em sua fundamentação, entende que a Lei nº 12.973/14 não alterou o panorama jurídico, a demonstrar a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Devidamente intimada, a embargante propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-80.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOSE WELLINGTON MAIA DA SILVA JUNIOR - SP323215, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

A questão trazida aos autos fora assim analisada na decisão embargada (ID nº 3481347):

“Resta a análise da causa de pedir. Nos presentes autos este critério identificador se demonstra como a ausência de natureza de receita do ICMS, razão pela qual sobre tal parcela não pode incidir o PIS e a COFINS, mesma causa de pedir da ação de nº 0010791-68.2007.4.03.6109.

Ocorre que um ponto difere da causa de pedir destes autos, do quanto delimitado no mandado de segurança acima mencionado, qual seja, a edição da Lei nº 12.973/14, sendo certo que pelo ingresso no mundo jurídico dessa nova norma, a autoridade tributária resistirá a utilização da decisão proferida naquela demanda, caso procedente e, portanto, configurada a necessidade de pronunciamento jurisdicional quanto ao tema, tornando-se o critério diferenciador; devendo ser reconhecida a litispendência parcial. Neste sentido:

[...]”

Veja-se que não há contradição, pois, para que seja reconhecida a litispendência, é necessário que a ação seja idêntica e, conforme demonstrado, a causa de pedir é diversa.

Saliente-se que ao se analisarem as preliminares, verificou-se a não identidade de ações, porém, isso não impede que ao julgar a nova norma que ingressou no mundo jurídico e que se tomou justamente o *discrimen* entre as ações, esta tenha a mesma mácula da norma anterior, trazendo o mesmo resultado jurídico, não a tomando ações idênticas, embora, com o mesmo entendimento final.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. DIFERENÇA ENTRE ANÁLISE DE PRELIMINAR E JULGAMENTO DO MÉRITO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
2. Pela análise dos autos verifica-se a ocorrência da litispendência parcial entre os presentes autos e o mandado de segurança de nº 0010791-68.2007.4.03.6109.
3. Em relação às partes, verifica-se que nas ações acima citadas têm-se a União e a sociedade empresária de CNPJ nº 46.344.354/0001-54, que tem como razão social Ajinomoto do Brasil Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. nestes autos e Ajinomoto Biokitina Indústria e Comércio Ltda. naquele mandado de segurança. Apesar da razão social diversa, a inscrição perante o órgão fazendário se manteve a mesma, demonstrando se tratar da mesma parte.
4. Quanto ao pedido, infere-se que em ambos os autos é o de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
5. Resta a análise da causa de pedir. Nos presentes autos este critério identificador se demonstra como a ausência de natureza de receita do ICMS, razão pela qual sobre tal parcela não pode incidir o PIS e a COFINS, mesma causa de pedir da ação de nº 0010791-68.2007.4.03.6109.

6. Ocorre que um ponto difere da causa de pedir destes autos, do quanto delimitado no mandado de segurança acima mencionado, qual seja, a edição da Lei nº 12.973/14, sendo certo que pelo ingresso no mundo jurídico dessa nova norma, a autoridade tributária resistirá a utilização da decisão proferida naquela demanda, caso procedente e, portanto, configurada a necessidade de pronunciamento jurisdicional quanto ao tema, tomando-se o critério diferenciador, devendo ser reconhecida a litispendência parcial.

7. Veja-se que não há contradição, pois, para que seja reconhecida a litispendência, é necessário que a ação seja idêntica e, conforme demonstrado, a causa de pedir é diversa.

8. Saliente-se que ao se analisarem as preliminares, verificou-se a não identidade de ações, porém, isso não impede que ao julgar a nova norma que ingressou no mundo jurídico e que se tomou justamente o *discrimen* entre as ações, esta tenha a mesma mácula da norma anterior, trazendo o mesmo resultado jurídico, não a tomando ações idênticas, embora, com o mesmo entendimento final.

9. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008393-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MAURICIO FRAJMAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MAURICIO FRAJMAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008393-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MAURICIO FRAJMAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MAURICIO FRAJMAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Maurício Frajman** em face da **União**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais, em relação ao período da ditadura militar.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (ID 6756722 - Págs. 1-3).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações em que se pretende o recebimento de indenização por danos morais ocorridos durante a época da ditadura militar;
- b) a reparação econômica da Lei nº 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais prevista no art. 5º, V e X, da CF/1988, conforme entendimento pacífico da Corte Superior;
- b) o valor pleiteado a título de danos morais (R\$ 300.000,00) é condizente com as perseguições políticas e sofrimentos suportados pelo apelante.

A União também apelou, aduzindo, em suma, que o novo CPC, ao tratar dos honorários advocatícios, estabelece que a verba honorária dever ser fixada entre o mínimo de 8% e o máximo de 10% sobre o valor da causa (art. 85, § 3º, II), sendo que, no caso em comento, o juízo *a quo* fixou em 3,34%, ou seja, em quantia muito inferior à previsão legal.

Com contrarrazões da União, em que alega falta de interesse de agir, ocorrência da prescrição da pretensão autoral, bem como a impossibilidade de cumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios sob o mesmo fundamento da anistia, mas que, caso mantida a condenação, seja ao menos reduzida a indenização e descontados os valores pagos administrativamente, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008393-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MAURICIO FRAJMAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos morais, em relação ao período da ditadura militar.

Em primeiro lugar, cumpre asseverar que a preliminar de falta de interesse de agir se confunde com o mérito e naquele momento será apreciada.

Em segundo lugar, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO QUANTO AO MÉRITO. 1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões. 2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932. (...). 6. Recurso Especial parcialmente provido". (REsp 1664760/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento segundo o qual as ações de indenização decorrentes de atos de violência ocorridos durante o regime militar são imprescritíveis. (...). 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1477268/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe 24/05/2016) (grifei)

Superadas essas questões, passo ao exame do mérito.

Consta dos autos que o autor, entre os anos de 1968 a 1970, cursou Ciências Biológicas – modalidade médica, na Universidade Federal de São Paulo, período em que também foi militante do Partido Operário Comunista – POC. Em 1971, todavia, o autor abandonou o curso superior diante da informação de que seu nome estava sendo citado com frequência em depoimentos de presos políticos.

O irmão do autor, inclusive, já havia sido preso e posteriormente liberado, tendo se exilado em Israel, no ano de 1970.

Tendo, assim, possíveis represálias do governo militar, o autor também se exilou em Israel e depois na Costa Rica, onde se formou em Medicina. Verifica-se que até mesmo os pais do autor, por causa das pressões que sofriram no país, venderam o imóvel em que moravam e se mudaram para Israel.

O Ministério da Justiça, então, reconheceu a condição de anistiado político do autor e lhe concedeu reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), referente ao período de 18 anos de perseguição política (ID 6756715 - Pág. 11-15).

Com efeito, o autor logrou êxito em comprovar que seu nome figurava em documento do Ministério da Aeronáutica denominado de "Relação de subversivos foragidos no exterior", indicando que se encontrava em Israel. Além disso, existia uma outra lista denominada de "Brasileiros no exterior", em que o autor constava como condenado, com cópia do Mandado de Prisão informando que a sua pena era de 36 anos de reclusão e suspensão dos direitos políticos por 10 anos.

Por conseguinte, o autor pleiteia na presente demanda o recebimento de indenização por dano moral e, de fato, razão lhe assiste.

O art. 2º da Lei nº 10.559/02, que estabeleceu o regime do anistiado político, dispõe o seguinte acerca do tema:

"Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo".

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO QUANTO AO MÉRITO. 1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões. 2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 4. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16). 5. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. 6. Recurso Especial parcialmente provido". (REsp 1664760/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ANISTIADO POLÍTICO. ART. 16 DA LEI N. 10.559/2002. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, no sentido de que é possível a cumulação da reparação administrativa do anistiado político, com indenização, judicialmente fixada, por dano moral, tendo em vista tratar-se de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas. III - A Agravoante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido". (AgInt no AREsp 915.872/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017) (grifei)

Assim, é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, sendo que o valor obtido em sede administrativa não deve ser descontado de eventual condenação em indenização por dano moral. De fato, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.

Ademais, no julgamento do REsp nº 890.930/RJ, de relatoria da Ministra Denise Arruda, a 1ª Turma do STJ, por maioria, concluiu que "os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Inserir-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade".

Por sua vez, o artigo 5º, inciso X, da Magna Carta, dispõe que, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação."

A lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescindindo da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

In casu, diante das condutas comissivas praticadas pelos agentes estatais, resta configurada a responsabilidade objetiva, e, consequentemente, o dever de indenizar.

Não há dúvidas de que os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.

No tocante à fixação do montante a título de indenização por danos morais, porém, algumas diretrizes hão de ser observadas, tais como a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado fixar a indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, de acordo como Manual de Cálculo da Justiça Federal. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes da Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DISPOSITIVOS DA LEI N. 10.559/2002. SÚMULA 211/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. São imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Assim, desnecessária a discussão em torno do termo inicial da contagem do prazo prescricional. 3. A revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu nos presentes autos. 4. Hipótese em que foi fixado o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais, após a análise das circunstâncias do caso concreto. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 5. É inviável o conhecimento do recurso quanto aos dispositivos da Lei n. 10.559/2002, não emitido juízo de valor na origem. Aplicação da Súmula n. 211/STJ. 6. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter sido decidido à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante". 7. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGA 201001454976, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/09/2011 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E PRISÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 538, DO CPC. IMPOSIÇÃO DE MULTA. SÚMULA N.º 98/STJ. 1. Ação Ordinária, proposta em face da União, objetivando a condenação da demandada ao pagamento de danos morais decorrentes de perseguições políticas, perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão ilegal do autor, o qual foi submetido a torturas sistemáticas durante o regime militar nos anos de 1964 a 1979. 2. A violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, como sô ser a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (...) 12. O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calculada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade 13. O Tribunal a quo considerando a responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista o fato da vítima ter sofrido perseguições políticas decorrente do regime militar de 1964, ocasionando depressão e dependência alcoólica, bem como sérias dificuldades financeiras na família e transtornos psicológicos no ambiente escolar, manteve o valor fixado em sentença, a título de danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 14. A modificação do quantum arbitrado a título de danos morais somente é admitida, em sede de recurso especial, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, inocorrentes no caso sub judice. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 681482/MG; Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Relator(a) p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ de 30.05.2005; AG 605927/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; AgRg AG 641166/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 624351/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 28.02.2005; RESP 604801/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.03.2005; RESP 530618/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 641222/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.03.2005 e RESP 603984/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004. (...) 17. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, parcialmente provido, apenas, para excluir a multa imposta, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC". ...EMEN: (RESP 200801966930, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 09/10/2009 ..DTPB:.) (grifei)

Em casos semelhantes, este Tribunal decidiu de maneira idêntica:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO CUMULAÇÃO DO INDENIZATÓRIO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face da União Federal, pelos herdeiros de Jocelin Manoel de Souza, falecido em 06.06.2004, perseguido, preso e torturado no período da Ditadura Militar no Brasil. 2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescindindo da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. É evidente, no caso dos autos, tratar-se de responsabilidade objetiva, tendo em vista as condutas comissivas cometidas pelos agentes estatais. 5. Quanto à possibilidade de cumulação de indenização administrativa com a indenização atualmente pleiteada, observa-se a Lei 10.559/02: Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos: II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; Da leitura do dispositivo, é evidente que o referido diploma legal refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização por danos morais. Não identífico, portanto, vedação à cumulação de indenização administrativa e indenização por danos morais. 6. Precedentes. 7. Acerca da demonstração dos fatos alegados na inicial, entende-se que estes restaram devidamente comprovados pelos documentos acostados. Os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado estão, portanto, plenamente preenchidos. (...) 9. Outrossim, sobre o dano moral, a doutrina o conceitua enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaleri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)". 10. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. Menciona-se, mesmo assim, que no caso em comento o abalo moral é inquestionável, visto que os autores tiveram sua dignidade humana violada por um dos meios mais atroz, qual seja, a tortura, prisão e perseguição por motivações políticas. 11. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida. 12. Destarte, reputo adequada a condenação da União Federal ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor dos autores, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 13. Fixo, então, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a condenação, a ser arcado pela União Federal. 14. Apelação provida". (AC 00114103720124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2017 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor este suficiente para remunerar o causídico pelo serviço prestado nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para conceder a indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

Cinge-se a controvérsia à compensação de danos morais decorrentes de atos cometidos durante o regime de exceção.

Antes de adentrar o exame do mérito propriamente dito, mister se faz apreciar questão prejudicial relativa à prescrição da pretensão de compensação dos danos morais.

No âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, consagrou-se a tese da imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de lesões a direitos fundamentais cometidas durante o regime militar. Confrimam-se, à guisa de ilustração, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - ATIVIDADE POLÍTICA - PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorrerem durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. (GRIFEI) 2. Por conseguinte, torna-se despiciente a análise em torno do momento inicial para a contagem do prazo prescricional da presente ação, tendo em vista que foi postulada a condenação da ora recorrente por danos morais decorrentes de violações dos direitos da personalidade ocorridos durante o período militar; que se revelam imprescritíveis. 3. Ademais, com relação ao pedido de anular-se o acórdão recorrido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de norma legal realizada pelo Tribunal de origem (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) por órgão fracionário, não há razão de ser no momento recursal em análise, pois tal argumento não foi suscitado no recurso especial, motivo pelo qual deixou de emitir pronunciamento sobre a questão por não ser possível inovar no âmbito de agravo regimental. 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 201001786722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2010.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA A INTEGRANTE DO PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO. DANOS CONFIGURADOS. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGOS DE LEI APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS PELO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 211/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar.(GRIFEI) Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. 2. Os artigos 4º e 16 da Lei n. 10.559/2002 não foram prequestionados no Tribunal de origem, apesar de a parte ter opostos aclaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. No pertinente ao quantum indenizatório fixado pela instância a quo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. O Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, entendeu por bem fixar o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de danos morais e materiais. 5. Desse modo, considerando que a quantia fixada pelo Tribunal a quo a título de indenização por dano moral e material não escapa à razoabilidade, nem se distancia do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, forças concluir que a pretensão esbarra na vedação contida na Súmula 7 do STJ, por demandar a análise do conjunto fático-probatório dos autos. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200901918869, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2010.)

Esse entendimento, vale salientar, tem sido sufragado por esta E. Turma, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar.

2. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais em razão de prisões e constrangimentos ilegais a que foi submetido durante a ditadura militar.

3. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais, de modo que não há necessidade de prévio exaurimento da via administrativa para o ingresso de demanda judicial.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratarem de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.

5. É evidente que os procedimentos adotados à época da ditadura militar tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.

6. Os atos estatais produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.

7. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a qual se mostra razoável e proporcional aos danos suportados pelo autor.

8. Por fim, atendidos os critérios do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença, atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, de rigor seja mantida a fixação da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

9. Precedentes.

10. Apelações e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1772493 - 0024864-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Conquanto, em votações anteriores, tenha acompanhado o referido entendimento, melhor refletindo sobre a questão concluí, coma devida vênia, por inaplicável a tese da imprescritibilidade.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco ser a resolução dos conflitos, com justiça, a razão mais profunda da existência do processo e de sua legitimação perante a sociedade. Esse, por sinal, para o insigne professor, é um dos fatores que levaram o Estado de Direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Malheiros Editores, 2003, p. 128).

Nesse desiderato, tem-se por inconciliáveis a pacificação social e a perpetuação dos litígios por via da imprescritibilidade. Para alcançar a primeira é preciso, antes de tudo, estabilizar as relações interpessoais, o que só se consegue mediante a fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões. É sob esse ângulo que emerge a segurança jurídica como princípio geral de Direito.

A esse respeito, escreve o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 14ª edição, 2002, pp. 104/105):

"Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.

(...)

O Direito propõe-se a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito."

Ademais, o decurso do tempo torna extremamente difícil a colheita de provas, sobretudo as pessoais, intimamente relacionadas aos sentidos e à memória humana.

À evidência, não se nega a natureza imprescritível dos direitos fundamentais e, portanto, das pretensões declaratórias subjacentes. Muito menos o caráter abjeto das violações perpetradas e o sentido do valor justiça no caso. Apenas se nota que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, para o qual a segurança jurídica é basilar, é cientificamente insustentável a tese da imprescritibilidade dos direitos patrimoniais, ainda que decorrentes da violação daqueles direitos, se até recentemente concluídas desse jaez não podiam ser sancionadas, no âmbito criminal, em virtude de prescrição. Só após a internação, no nosso sistema jurídico, da norma irradiada no Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, em 2002, restou assente a imprescritibilidade das condutas delituosas dessa espécie.

Estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais, mormente em relação a período em que sequer a conduta tipificada na lei como delito era considerada imprescritível, redundaria em cenário de severa insegurança jurídica. Basta tomar como exemplo a tutela da honra, direito fundamental expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: se fosse adotada a tese da imprescritibilidade, eventual pedido de indenização, deduzido nos termos do artigo 953 do Código Civil ("A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido."), poderia ser formulado a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais estabelecidos em lei. De igual modo indenizações por violações às variadas formas de sigilo, etc.

Na linha do exposto, destaco a doutrina da Professora Maria Helena Diniz, in verbis:

"A prescrição alcança todas as pretensões ou ações (em sentido material) patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis." (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: Teoria Geral do Direito Civil - 29ª edição - São Paulo: Saraiva, 2012)

Essa orientação encontra guarida, ainda, no critério científico formulado pelo Professor Agnelo Amorim Filho, desenvolvido com a finalidade de distinguir prazos prescricionais de decadenciais, bem assim de identificar "ações imprescritíveis". Transcrevo, por oportuno, suas esclarecedoras palavras:

"Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª - Estão sujeitas à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem) - todas as ações condenatórias, e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª - Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): a) - as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) - todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) - não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) - não há ações constitutivas sujeitas à prescrição; c) - não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência."

(AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961)

Particularmente no que tange ao crime de tortura, impende observar que o tratamento diferenciado estabelecido na Constituição ("a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" - artigo 5º, inciso XLIII) não abrangem a imprescritibilidade, prevista, no âmbito penal, somente para as hipóteses de racismo (artigo 5º, inciso XLII) e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e Estado Democrático (artigo 5º, inciso XLIV).

Evidentemente, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constitucional consagrou o princípio maior da segurança jurídica. Em outras palavras, em nosso sistema, ressalvadas disposições expressas em sentido contrário, as pretensões devem ser exercidas dentro de determinado prazo legal.

Nessa linha, vale transcrever as palavras do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 959.904:

"O instituto da prescrição, importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, está consagrado como regra em nosso sistema de direito. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, que se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV. Se a prescritibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente."

E, ainda, em outro julgado:

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso reSP 792272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 2/8/2008; reSP 897.839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/8/2007.

É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

No caso, a ação foi ajuizada em 6/8/2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constituiu o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma; REsp 972.770/RS, PROC. 2008/0171741-8, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; DJ 8/10/2008, p. 244)

Em suma, se no âmbito do Direito Penal, cujos bens jurídicos tutelados transcendem interesses puramente individuais (daí o sistema sancionatório mais severo), a pretensão punitiva normalmente é atingida pela prescrição, inexistindo razão para salvaguardar os reflexos civis do decurso do tempo.

Por outro lado, tampouco sob a ótica do direito internacional se altera o panorama.

Deveras, não houve, pelo Brasil, ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, por via da Resolução n. 2.391, de 26/11/1968, que reconhece, no direito internacional, "o princípio de que não há período de limitação para crime de guerra e crimes contra a humanidade, e assegurar sua aplicação universal". Destaco, a propósito, a expressão "crime", em contraponto à reparação civil dele derivada, não versada no tratado.

Tampouco a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução n. 39/46, de 10/12/1984 e internalizada no nosso ordenamento por via do Decreto n. 40, de 15/2/1991, prevê a imprescritibilidade desses ilícitos, ainda que o art. 14 mencione o direito a uma reparação justa e adequada.

Analisando os compromissos internacionais assumidos por nosso país, apenas o Estatuto de Roma, relativo ao Tribunal Penal Internacional, ratificado em 2002 e introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, tratou da imprescritibilidade dos crimes nele previstos. Confira-se, por oportuno, as disposições contidas em seus artigos 5º, item 1, e 29, in verbis:

"Artigo 5o

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

a) O crime de genocídio;

b) Crimes contra a humanidade;

c) Crimes de guerra;

d) O crime de agressão.

...

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem".

Segundo o tratado, são crimes contra humanidade "qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque", incluindo (g.n.): "(a) homicídio; (b) extermínio; (c) escravidão; (d) deportação ou transferência forçada de populações; (e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação a normas fundamentais de direito internacional; (f) tortura; (g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; (h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; (i) desaparecimento de pessoas; (j) crime de apartheid; e (k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" (artigo 7º).

No entanto, ainda que passíveis de subsunção ao tipo acima transcrito, os eventos ocorridos durante o regime militar não são atingidos pelos ditames do Estatuto de Roma.

A uma, por ser assente, na Doutrina, que, via de regra, os tratados internacionais somente criam efeitos ex nunc, isto é, salvo disposição em contrário, suas normas não retroagem e seus efeitos só vicejam para o futuro. Ademais, além de ressaltar sua competência, de modo expresso, apenas às infrações cometidas após sua entrada em vigor (artigo 11), o Estatuto de Roma afirma, peremptoriamente, ser impossível incriminarem-se condutas anteriores à sua vigência (artigo 24).

A duas, porque, à luz da decisão da Suprema Corte brasileira, no julgamento do RE 466.343, embora os tratados e convenções internacionais relativos a direitos humanos incorporados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004 - que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF (atribui nível constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso) - ostentem natureza supralegal e, portanto, possuam aptidão para tornar inaplicáveis disposições infraconstitucionais conflitantes, não têm o condão de derogar normas constitucionais. Por consequência, não há que se falar em introdução de nova hipótese constitucional de imprescritibilidade.

Ademais, ao finalizar o julgamento da ADPF nº 153, em 29/04/2010, o E. STF reconheceu a recepção da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia) pela ordem constitucional vigente, a despeito da adesão do país ao Estatuto de Roma e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse ponto, válido trazer à baila excerto do voto proferido Ministro César Peluso, ressaltando a ocorrência da prescrição nos âmbitos penal e civil, in verbis:

"Fosse outra a interpretação devida, não haveria nenhum interesse processual nesta demanda, porque todas as ações criminais e todas as ações cíveis, exceto as declaratórias, estão prescritas, inclusive aquelas previstas no artigo 200 do Código Civil em vigor, que faz depender o início do curso da prescrição de sentença criminal que reconheça o fato gerador da responsabilidade civil, porque, no caso, prescrita a ação penal, não haveria juízo penal capaz de emitir decisão de mérito que pudesse dar início ao curso da prescrição civil. Insisto: também a prescrição civil, salvo a das ações puramente declaratórias, está consumada de há muito." (grifos nossos)

Em suma, diante da inexistência de norma jurídica específica com aptidão para declarar a imprescritibilidade da pretensão indenizatória deduzida nos autos, é vedado ao julgador reconhecê-la, sob pena de afrontar não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da igualdade material.

Esse posicionamento, vale anotar, já foi esposado por esta E. Corte, consoante se extrai do seguinte aresto, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS RÉUS E A SOCIEDADE BRASILEIRA ASSIM COMO COM AS VÍTIMAS DA DENOMINADA OPERAÇÃO BANDEIRANTES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS PEDIDOS - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE REGRESSO PRETENDIDO. 1. A competência civil estendida à Justiça Militar Estadual pela Emenda Constitucional nº 45, restringe-se a questões envolvendo infrações disciplinares, do que ora são se trata. Precedente (Conflito de Competência nº 100.682/MG; Primeira Seção; Rel. Min. Castro Meira; v.u.; DJe: 18/06/2009). 2. A análise dos pedidos formulados na inicial indica a necessidade de decisão uniforme da lide, tanto para a União, quanto para o Estado de São Paulo. Trata-se, pois, de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 e seguintes do CPC, fato que remete a competência do julgamento para a Justiça Federal. 3. O Ministério Público Federal pretende, por meio do reconhecimento do pretense direito de regresso, proteger o patrimônio público em razão das indenizações desembolsadas pelas pessoas jurídicas de direito público, como reparação civil de condutas criminosas que, no aspecto individual, são atribuídas ao agravante. Legítima-se a atuação do "parquet" federal na inércia, em tese, das próprias pessoas jurídicas de direito público em buscar a recomposição do erário público - Constituição Federal, artigo 129, III; Lei Complementar nº 75/1993, artigo 6º, inciso VII, "b", "d". 4. O Brasil não subscreveu a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes contra a Humanidade de 1968, e somente reconheceu a autoridade da Corte Interamericana em 2002, através do Decreto nº 4463/2002. Pode-se, por outro lado, afirmar que os fatos narrados nos autos não indicam a ocorrência de tortura, como fato ocasional ou delimitado, mas, ao revés, revelam a sua prática, sistematizada e institucionalizada, contra parte da própria população nacional, composta, à época, por opositores do governo militar instalado no Brasil em 1964. 5. Em princípio, tais condutas não podem ser excluídas daquelas previstas no tratado que conduziu à criação do Tribunal Penal Internacional. Neste passo, o Brasil é signatário do Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, criado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada em julho de 1.988. O referido tratado, assinado pelo Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo 112, que, a seu turno, foi promulgado pelo Decreto Presidencial 4.388, de 25.09.2002. 6. Em tese, as condutas descritas na ação civil pública podem ser tipificadas no referido Tratado Internacional, que, a seu turno, contém, dentre outros, os princípios da imprescritibilidade dos crimes e da responsabilização individual dos perpetradores, independentemente da responsabilização dos Estados. 7. Considerando as disposições do artigo 5º, inciso LXXVIII e respectivos parágrafos, da Constituição Federal, as disposições sobre direitos humanos têm aplicação imediata no Brasil. Exemplos de tal aplicação imediata de tratados internacionais sobre direitos humanos extraem-se de julgados do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a prisão civil prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, por conflitar com disposições advindas de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil (STF, RExt 349.703 e 466.343 e HC 87.585). 8. A questão que se coloca é se a incorporação do referido tratado no ordenamento nacional também abrange os crimes praticados antes de sua vigência, e, no caso, antes mesmo da promulgação da atual Constituição Federal. A resposta, neste caso, é negativa, tanto que o Ministério Público não ofereceu denúncia criminal contra o agravante, firmando-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a recepção, pela Constituição Federal, da lei 6.683/79, a chamada lei da anistia, não obstante a adesão, pelo Brasil, ao referido tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 9. Não reconhecendo o Supremo Tribunal Federal a aplicação do referido Tratado sobre os crimes de tortura descritos na inicial, não existem fundamentos para afirmar que os seus efeitos civis possam ter repercussão no ordenamento nacional. 10. A questão da alegada imprescritibilidade de se obter a indenização pelos crimes pretensamente praticados pelo agravante deve ser analisada sob o enfoque da própria legislação constitucional brasileira, excluindo-se, como visto, as disposições contidas nos Tratados Internacionais supracitados. 11. Como já anotado, a lei de anistia - Lei nº 6.683/79, editada em momento anterior, foi recepcionada pela atual Carta Constitucional, segundo decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 153. Argumenta-se que a referida concedeu, apenas, a anistia penal, mas não afastou a responsabilização civil. 12. A tese da imprescritibilidade da indenização civil encontra eco no E. Supremo Tribunal Federal, "ex vi" da decisão proferida pelo Eminente Ministro Ayres Britto, na Reclamação nº 12131, publicado no DJe em 06/10/2011, quando analisou o que fora decidido na ADPF nº 153. 13. No âmbito constitucional, o crime de tortura não é imprescritível (artigo 5º, inciso XVIII da CF), resultando, ainda, que o fundamento para a imprescritibilidade não reside em tratados internacionais. 14. A pretensão do Ministério Público Federal escorou-se, ainda, na aplicação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal. Não se extrai, da ditação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal referido normativo constitucional, que existam restrições ao direito de ressarcimento em decorrência de atos ilícitos, praticados por agentes públicos, que causem prejuízos ao Erário. 15. A nova ordem constitucional pode respeitar ou não o direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito ocorridos na ordem anterior. No caso da atual Carta Constitucional, promulgaram-se as disposições constitucionais transitórias para disciplinar o chamado direito de transição entre a velha e a nova ordem constitucional. Não há nenhuma disposição no sentido de estender a imprescritibilidade da indenização devida por agentes públicos aos fatos pretéritos, nem quando foi disciplinada, especificamente, a questão da anistia e da reparação a ser paga pelo Estado aos perseguidos políticos, conforme o artigo 8º, do ADCT. 16. No que tange a aplicação da legislação ordinária, mesmo que se considerasse o prazo máximo de vinte anos de prescrição previsto no artigo 177 do então vigente Código Civil de 1916, e que tal prazo somente fosse contado a partir da promulgação da nova Constituição Federal, ter-se-ia sua fluência em outubro de 2008. 17. Prescrição da pretensão de responsabilização civil/administrativa dos supostos torturadores da OBAN e do DOI/CODI, ante a ausência de posição sedimentada pela Excelsa Corte sobre o tema. Prejudicadas as demais questões alvitradas."

(A1 00254702820114030000, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Nesse diapasão, de rigor a incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, com os seguintes contornos:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A contagem do lustro prescricional, entretanto, nesse caso, não deve ter início na data do evento danoso, à vista do contexto fático e jurídico vigente durante o regime de exceção, legitimador dos atos supostamente realizados contra o demandante, a inviabilizar qualquer tentativa de reparação ou compensação dos danos, administrativa ou judicialmente.

Essa situação, em meu entendimento, corresponde a verdadeira condição suspensiva, subsumindo-se ao comando insculpido no artigo 170, inciso I, do Código Civil de 1916, cujo teor transcrevo:

"Art. 170. Não corre igualmente:

Pendendo condição suspensiva."

Dessarte, o lustro prescricional somente começou a correr a partir da instauração da nova ordem constitucional, em 05 de outubro de 1988. Por conseguinte, considerando o ajuizamento da presente ação em 2015, a pretensão do autor, em princípio, estaria atingida pela prescrição.

Ocorre, no entanto, que, editada a Lei nº 10.559/02, de 13 de novembro de 2002, com o intuito de regulamentar o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconheceu-se o direito de reparação econômica aos anistiados políticos, de forma a importar renúncia tácita à prescrição.

Nesse passo, incide, na hipótese, a previsão contida no artigo 191 do Código Civil vigente (correspondente ao artigo 161 do Código de 1916), cujo teor transcrevo:

"Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa, ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

A respeito do tema, são elucidativas as palavras de Carlos Roberto Gonçalves (in *Direito Civil Brasileiro* : volume 1 : parte geral - 3. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2006, p. 474):

"Dois são os requisitos para a validade da renúncia: a) que a prescrição já esteja consumada; b) que não prejudique terceiro.

(...)

Observados esses requisitos, a renúncia, isto é, a desistência do direito de arguir a prescrição pode ser expressa ou tácita. A renúncia expressa decorre de manifestação taxativa, inequívoca, escrita ou verbal, do devedor de que dela não pretende utilizar-se. Tácita, segundo dispõe o art. 191 "é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". Consumada a prescrição, qualquer ato de reconhecimento da dívida por parte do devedor, como o pagamento parcial ou a composição visando à solução futura do débito, será interpretado como renúncia."

Esse entendimento tem sido adotado recentemente pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe das seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. No tocante à necessidade de esaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo' (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que 'a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Ato das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição' (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). (grifei)

3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política.

4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria.

5. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16).

6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão.

7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.

8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado."

(REsp 1323405, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/12/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA DA ADMINISTRAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.559/02. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em divergência, uma vez que o acórdão embargado firmou entendimento em consonância com a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal no sentido de que, nos termos do art. 191 do atual Código Civil, o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. (grifei)

2. Não subsiste, portanto, divergência a ser pacificada (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1056225/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS: RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTIGOS TIDOS POR VIOLADOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI DE ANISTIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea 'a', da CF. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Os arts. 6º c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil; 1º da Lei nº 4.461/1964 c/c o art. 406 do Código Civil; 161 do CTN; e 1º-F da Lei nº 9.494/1997, não foram prequestionados, pois o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca desses dispositivos, malgrado o recorrente tenha aviado embargos de declaração com o fim de vê-los examinados.

3. Da mesma forma, não houve o prequestionamento dos arts. 4º e 13, da Lei nº 10.559/2002, no que se refere à falta de previsão legal para o pagamento da indenização em parcela única aos sucessores do militar falecido, sob o enfoque pretendido pela recorrente.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é assente em que, a partir do reconhecimento do direito à reparação econômica aos anistiados políticos, com a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, houve a renúncia tácita à prescrição pela Administração Pública. (grifei)

6. O dispositivo legal indicado pela recorrente - art. 4º, caput, da Lei nº 10.559/2002 - não ampara a tese defendida no recurso especial - redução do valor da indenização por danos morais - caracterizando deficiência na fundamentação.

7. A reparação econômica prevista na Lei nº 10.550/2002 não se confunde com a indenização por danos morais prevista no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 186 e 927, do Código Civil. Precedente: REsp 890.930/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14/06/2007.

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DANOS MORAIS. FALECIMENTO DO AUTOR. DIREITO PATRIMONIAL QUE ALCANÇA OS HERDEIROS. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES EM DAR PROSSEGUIMENTO À AÇÃO.

1. O apelo foi interposto com base na alínea 'c' do permissivo constitucional, indicando suposta divergência de entendimento quanto ao direito dos herdeiros em prosseguir em ação de indenização pelos danos morais sofridos pelo genitor, o qual veio a falecer no curso do processo.

2. No caso dos autos, o autor pretende receber indenização por danos morais em decorrência da perseguição política sofrida pelo seu genitor que foram sentidas pelos seus herdeiros.

3. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece a legitimidade dos sucessores em prosseguir com a ação que visa o recebimento de indenização por danos morais, em caso de óbito do autor, considerando que o direito patrimonial perseguido é transmissível aos herdeiros. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1220982, Min. Castro Meira, Segunda Turma - DJE 21/10/11)

Ressalte-se que, firmado esse posicionamento, isto é, reconhecida a possibilidade de renúncia tácita à prescrição, contradiz-se a tese da imprescritibilidade das pretensões formuladas, pois, se elas fossem imprescritíveis, não haveria transcurso do prazo prescricional e, por conseguinte, possibilidade de ulterior renúncia.

De outra parte, embora a Lei nº 10.559/02 tenha se limitado a disciplinar o direito de reparação econômica dos anistiados políticos, ela engendrou, em igual medida, a possibilidade de se rediscutir a compensação dos danos morais, na medida em que seu art. 16 viabilizou outras espécies de indenização, emanadas de normas constitucionais ou legais.

Evidentemente, embora a retrocitada norma configure renúncia tácita à prescrição, nem por isso tornou as pretensões indenizatórias subjacentes imprescritíveis, desde suas edições.

Primeiro, porque, como já explanado, sendo o princípio da segurança jurídica uma das fontes de nosso ordenamento constitucional, todas as pretensões condenatórias, salvo expressas exceções, possuem prazo para serem deduzidas em juízo.

Segundo, porque, nítido ser o princípio da indisponibilidade do interesse público um dos pilares do regime jurídico administrativo, a relevação da prescrição, pelo Estado, configuraria liberalidade com repercussão direta no patrimônio público, impossível de ser interpretada senão dentro dos contornos da lei instituidora.

Nesse sentido, transcrevo as palavras da Professora Elody Nassar, (in Prescrição na Administração Pública. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 107/108):

"Cabe ao administrador somente o dever de guardar o patrimônio público para a finalidade a que está vinculado. O detentor da disponibilidade é o Estado.

Dá por que se torna necessária a lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para relevar a prescrição. É a norma que dispõe sobre os bens, direitos, interesses e serviços públicos, não o administrador, ao seu alvedrão.

Em decorrência desse princípio o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o poder de transigir ou de renunciar não se configura se a lei não o prevê.

A relevação da prescrição, por exemplo, é renúncia de direito que importa em liberalidade, cuja efetivação depende de autorização legislativa."

(...)

"Renúncia à prescrição é o ato pelo qual o prescribente se despoja do direito de invocá-la. Ela pode ser expressa ou tácita, mas depende de dois pressupostos: a) que dela não decorra prejuízo para terceiro; b) que já se haja consumado. A renúncia à prescrição equivale a uma liberalidade, pois afasta do patrimônio do renunciante uma prerrogativa. Não pode, por conseguinte, praticar liberalidade quem, para fazê-lo, sacrifica direitos de terceiros (com relação à Administração, o interesse público).

A indisponibilidade do interesse público pela Administração justifica-se ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso, interesses da coletividade. Constituem manifestações da indisponibilidade do interesse público os princípios da impessoalidade, da moralidade administrativa, bem como o da legalidade, os quais condicionam o exercício da atividade administrativa à realização das finalidades eleitas pela coletividade e expressas em comandos normativos genéricos, embargando assim a satisfação de interesses de ordem pessoal."

Nesse passo, à míngua de previsão específica na Lei Federal nº 10.559/02, o lustro prescricional para o ajuizamento das ações de compensação de danos morais renovou-se a partir da data de sua publicação, a saber, 14/11/2002.

Diante desse contexto, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 2015, isto é, mais de cinco anos após a publicação da Lei 10.559/02, encontra-se prescrita a pretensão compensatória deduzida em face da União Federal.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, assiste razão à União Federal, impondo-se, ematenção aos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, arbitrá-los no percentual mínimo legal.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União Federal.

PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC:

Vencido quanto à prejudicial de prescrição, avanço ao exame do mérito para, acompanhando o e. Relator, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO e DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. DITADURA MILITAR. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/02. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter indenização por danos morais, em relação ao período da ditadura militar.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar.

3. A Corte Superior ainda tem firme entendimento no sentido de que a reparação econômica realizada pela União, decorrente da Lei n. 10.559/02, não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, visto que, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.

4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

5. No tocante à fixação da indenização, deve-se considerar a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

6. Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado estabelecer a indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal.

7. Precedentes.

8. Inversão do ônus de sucumbência.

9. Apelação do autor provida e apelação da parte ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, afastou a tese de prescrição, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que a acolhia. Adentrando ao mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025124-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: EDMAR DOURADO DOS SANTOS JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025124-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: EDMAR DOURADO DOS SANTOS JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Ordem dos advogados do Brasil - Seção SP**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução "tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal)" (Id 70088663 e 70088664).

Irresignada, a OAB alega, em síntese, que (Id 70088666):

a) trata-se de cobrança de anuidades inadimplidas de 2014 a 2017, no valor de R\$ 7.203,74 (sete mil, duzentos e três reais e setenta e quatro centavos), sendo que o Juízo a quo "partiu de premissa completamente equivocada ao entender que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil possuem natureza tributária, razão pela qual, deveria ter ajuizada Execução Fiscal pela ora Apelante" (Id 70088666, p. 4);

b) diante da natureza intrínseca da OAB, que não se equipara à autarquia propriamente dita, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária;

c) a OAB possui natureza jurídica diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decidido na ADIN 3026;

d) o valor das anuidades é fixado pelo Conselho Seccional, nos termos da Lei nº 8.906/94;

e) "por força da interpretação do STF na ADIN 1717, os demais conselhos profissionais estão obrigados a ter anuidades fixadas por lei, porquanto suas contribuições são consideradas como tributos. As inadimplências implicam em inscrição em dívida ativa e sua cobrança se dá através de execução fiscal federal, contrariamente às contribuições devidas à OAB" (Id 70088666, p. 11);

f) no caso da OAB, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil;

g) competência da Justiça Federal Cível para julgar e processar ações em que a OAB é parte;

h) descabimento de execução fiscal para cobrança de anuidades da OAB.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025124-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: EDMAR DOURADO DOS SANTOS JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A sentença deve ser reformada.

No julgamento da ADI nº 3.026-4/DF (relator Min. Eros Grau, DJ de 29/9/06), o Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Indireta da União, pois embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não se submete ao controle da Administração Pública, decidindo que a OAB é "categoria ímpar no elenco de personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", não se confundindo com os demais conselhos profissionais.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira turma, DJe 10.10.2011.

Assim, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL REGULADO PELO CÓDIGO CIVIL. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução seria espécie de instrumento particular, incorrendo na hipótese de incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I, do CC. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 2/6/2015)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL REGULADO PELO CÓDIGO CIVIL - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - QUESTÃO NÃO DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual as anuidades exigidas pela OAB não têm natureza tributária. São títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. 2. A pretensão de cobrança de eventuais créditos deve ser regida por normas de Direito Civil. Enquanto vigorava o Código Civil de 1.916 aplicava-se o prazo prescricional vintenario estipulado no art. 177. Com a entrada em vigor do novo Código, em 11.1.2003, a pretensão passou a ser regulada pelo prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição do art. 2.028. [...] 4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 13/6/2013)

Desse modo, a sentença deve ser reformada para afastar a carência da ação, com prosseguimento da execução do título extrajudicial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da OAB, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

pmatko

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir com relação à natureza jurídica das dívidas provenientes de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Com efeito, a sentença adotou o entendimento no sentido de as anuidades cobradas pela OAB possuírem natureza tributária e a sua cobrança estar sujeita ao rito da execução fiscal. Dessa forma, a ação foi julgada extinta, tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal).

A OAB interpôs apelação, sustentando não se tratar de natureza tributária a anuidade em cobro, mas, sim, de título executivo extrajudicial, de modo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível.

Entendo ser o caso de negar provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao refletir sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas pela OAB, em sessão realizada em 07/05/19, por ocasião do julgamento do Conflito sob Reg. nºs. 5031786-25.2018.4.03 e 00005031451-06.2018.4.03.0000, decidi acompanhar o voto E. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, o qual entendeu pela natureza tributária das anuidades.

É cediço o “caráter especialíssimo” atribuído à OAB, decorrente de sua natureza, a qual, mesmo incumbida de realizar serviço público, não se inclui entre as demais autarquias típicas, já que não busca realizar somente os fins da Administração, ante a sua atuação institucional. Por conseguinte, a atuação da OAB não fica restrita ao plano corporativo, para abranger aspectos institucionais, ante a atuação essencial do advogado para a promoção da Justiça.

Sob o aspecto corporativo, a atuação da OAB não se distingue da atuação dos demais conselhos profissionais, porquanto ela exerce a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e tem suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias e por preços de serviços e multas, pagas pelos seus inscritos.

Não há que se olvidar o poder de polícia atribuído à OAB, cujo exercício se verifica desde o início da carreira de advogado, por meio do exame admissional, bem como ao longo do seu exercício, por meio da atuação do Tribunal de Ética. Cabe à OAB, portanto, restringir e fiscalizar o exercício da advocacia àqueles profissionais com nível mínimo de qualificação, como meio de preservação social.

Da mesma forma que os demais conselhos profissionais, a Suprema Corte, ao julgar a validade do exame da OAB, em sede de repercussão geral, no RE 603.583/RS, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em 26/10/2011, reconheceu o exercício do poder de polícia, do poder de tributar e de punir pela Ordem dos Advogados do Brasil, com relação à carreira de advogado, in verbis:

“(…) Às autarquias profissionais cabe implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Cumprem o relevante papel de limitar e controlar, com fundamento na lei, o exercício de certo ofício, considerado o interesse público. (...) Nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.906/94 dispôs incumbir à Ordem dos Advogados do Brasil promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Essa prerrogativa se insere, como afirmei anteriormente, na lógica do poder de polícia administrativa, o qual é dotado de natural vocação preventiva. Em rigor, embora não esteja submetida a tipo algum de hierarquia ou vinculação quanto à administração direta, a Ordem exerce função pública e, enquanto tal, vale-se dos poderes próprios ao Estado, inclusive os de tributar e de punir. Descabe afirmar que se trata de instituição privada e, por isso mesmo, sem legitimidade para assumir o especial encargo previsto no diploma citado.”. (Grifos).

Por conseguinte, diante do exercício do poder de polícia pela OAB, decore a cobrança de anuidades, como ocorre com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.”.

Por sua vez, a Lei 6.830/80, ao dispor sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não faz distinção com relação à OAB; ou quanto à natureza tributária ou não da referida dívida.

O perscrutar das similitudes da OAB com os demais conselhos profissionais culmina com o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação da lei 12.514/2011 à cobrança de anuidade a advogado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, como intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a “Ordem é um serviço público independente, categoria inpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB “não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional”. Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da “máquina judiciária”. É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente de sua natureza jurídica, não sobrearcuem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.” (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016). (Grifos).

Portanto, no plano corporativo, não é possível afastar a semelhança existente entre a atividade desempenhada pela OAB e a dos demais Conselhos de Classe.

Conforme bem colocado pelo E. Des. Federal Johnson di Salvo, em julgamento já referido, em nenhum momento a Suprema Corte de nosso país afirmou qual é a natureza da anuidade da OAB. O Judiciário acostumou-se a considerá-la como dívida civil.

Entretanto, para aferir a sua natureza jurídica, basta observar a anuidade devida à OAB sob as lentes do artigo 3º do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”.

A propósito, a anuidade da OAB consiste numa obrigação “ex lege”, prevista no artigo 46, da Lei 8.906/1994, com relação à qual não cabe a nenhuma das partes transigir, ante ao seu caráter cogente.

O seu pagamento é feito compulsoriamente pelos advogados, em moeda, sem que isso represente penalidade decorrente da prática de ato ilícito.

A sua cobrança deriva da prática de ato lícito, consistente no credenciamento do profissional do direito junto aos quadros da Ordem, para o exercício regular de sua profissão.

Por conseguinte, entendo a dívida apresentar natureza tributária, cuja execução compete ao Juízo Federal especializado em Execução Fiscal, conforme o artigo 2º, §2º, da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, divirjo do e. Relator para, nos termos acima consignados, negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ANUIDADES. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.906/94. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No julgamento da ADI nº 3.026-4/DF (relator Min. Eros Grau, DJ de 29/9/06), o Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Indireta da União, pois embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não se submete ao controle da Administração Pública, decidindo que a OAB é "categoria ímpar no elenco de personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", não se confundido com os demais conselhos profissionais.
2. Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Precedentes.
3. Assim, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830.
4. Apelação da OAB provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006985-12.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006985-12.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela União e por Foxconn Brasil Indústria e Comércio Ltda., em face da sentença que concedeu em parte a ordem, no mandado de segurança, tendente a obter a declaração de inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX, até que tal valor seja exigido dos exportadores; alternativamente, o afastamento da majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011; e, por fim o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

O Juízo *a quo*, concedeu em parte a ordem "para tão-somente declarar ilegal a majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Lei nº 9.716/98 no valor que sobreleva a quantia de R\$ 88,50 por declaração de importação (DI), mantendo-se os valores decorrentes das adições constantes na Instrução Normativa RFB nº 1.158/2011, determinando que a autoridade coatora poderá exigir o recolhimento da taxa do Siscomex em relação a impetrante (CNPJ no 08.285.374/0003-74) no patamar de R\$ 88,50 (oitenta e oito reais e cinquenta centavos) por declaração de importação (DI), mantendo-se os valores decorrentes das adições constantes na Instrução Normativa RFB nº 1.158/2011."

Por fim, Sua excelência, reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos a maior.

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese, que:

- a) os valores propostos pela Nota Técnica Conjunta COTEC/COPO/COANA nº 02/2011, violam o princípio da reserva legal, e não correspondem a qualquer índice de correção monetária e inflacionário;
- b) a Nota Técnica nº 02/2011, utilizada como fundamento para eventual reajuste, não foi veiculada na Imprensa Oficial, não estando apta a produzir efeitos perante seus destinatários.

Ao final requer o acolhimento das alegações acima e a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.716/98.

A União, aduz, em apertada síntese, que é constitucional e legal a cobrança da taxa e de sua majoração por meio da Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório. Inclua-se o feito empauta, para julgamento pela Turma.

Petição de ID nº 106468110: nada a deliberar. Confrontando o arquivo digitalizado com os autos físicos, verifica-se que deles não consta a fl. 1269, em decorrência de erro de numeração do processo físico. No que se refere às fls. 1610 e 1616, ambas foram digitalizadas, na ordem devida, inexistindo erro a ser sanado. Dessa forma, o feito encontra-se apto para julgamento.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006985-12.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter, em síntese, a declaração de inexistência de recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX, bem como no valor fixado por meio da Portaria MF n.º 257/2011. Por fim, requer o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96.

Na verdade, a Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

"Art. 3.ª Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§1.ª A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória n.º 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§2.ª Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX." (grifei)

Resta claro, portanto, que o artigo 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.716/1998 delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Ocorre que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, "considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX", por se tratar de expressão aberta e pouco clara.

Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no Supremo Tribunal Federal e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do Supremo Tribunal Federal.

Citem-se, a respeito, os seguintes precedentes recentes desta Terceira Turma:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3.º, §2.º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Sentença que concedeu parcialmente a ordem, para limitar o valor de cobrança da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131, 60% (INPC) e declarou o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores recolhidos em montante superior ao devido.

2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98 e ao afastamento do limite do índice acumulado do INPC, fixado pela sentença, in casu.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2.º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

9. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, bem como para afastar o limite do índice acumulado do INPC, aplicado in casu, ressaltando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

10. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e reexame necessário não providos." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000715-44.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. AUMENTO PELA PORTARIA MF 257/11. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO QUANTITATIVO NO ARTIGO 3.º, §2.º, DA LEI 9.716/98 PARA MAJORAÇÃO PRETENDIDA. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF n.º 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

5. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF n.º 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

6. Caracterizada a infringência ao princípio da legalidade já que a Lei n.º 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

7. Reconhecido o direito, exsurge a possibilidade à compensação. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF n.º 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

9. Apelo do contribuinte parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003859-11.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 29/07/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal cujos precedentes se seguem: RE 959.284-AgR, relator do acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 29/08/2017; RE-AgR 1.095, relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJE 28/05/2018; RE 1.126.958-AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 27/04/2018 e RE 1.132.699, relator Ministro Edson Fachin, DJE; 18/06/2018.

2. Reconhecimento do direito de o impetrante recolher a taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX a partir dos valores vigentes anteriormente à edição da Portaria n° 257/11, reajustados pela SELIC.

3. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

4. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n° 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n° 10.637/02. Precedentes do STJ.

5. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.

6. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003574-52.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal Nelson Agnaldo Moraes Dos Santos, Rel. para acórdão Juiz Federal Márcio Catapani, julgado em 01/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)

Diga-se, ainda, não ser possível a adoção dos valores constantes na Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA n° 02/2011, já que tal instrumento não detém poder normativo, tampouco, como alegou a impetrante, não foi publicado em órgão oficial.

Assim, o caso é de afastamento das majorações efetuadas tanto pela Portaria n° 257/2011, quanto pela IN RFB n° 1.1.58/2011, tendo em vista que, como se disse acima, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98, restou incompleta ou defeituosa, não estabelecendo, o legislador, o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal, em flagrante violação ao princípio da legalidade.

Cabe salientar, contudo, que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, pois afasta tão somente a majoração promovida pela Portaria n° 257/2011. Nesse sentido veja-se o seguinte julgado:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.”

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Com efeito, nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, não havendo, ainda, qualquer afronta ao princípio da isonomia, pois é consabido que em comércio exterior, é privilegiada, sem qualquer afronta à lei ou princípios, a exportação em detrimento da importação.

Deveras, a Política de desoneração da exportação visa prestigiar a indústria e o mercado nacionais, desonerando o exportador da carga tributária.

Frise-se, ademais, que a exigência se dirige aos importadores, de modo que se houvesse tratamento diferenciado para a importação, aí sim se cogitaria em possível violação à isonomia.

Ainda, diga-se não haver amparo legal para a limitação da taxa ao valor que sobreleva a quantia de R\$ 88,50 por declaração de importação, tal como consignou a sentença, sendo ilegal a majoração.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n° 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n° 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada “Restituição e compensação de Tributos e Contribuições”, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: “Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração”.

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: “Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por consequente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STJ). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, conforme a jurisprudência acima colacionada e tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg no EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejor, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

- 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abortadas no recurso.*
- 2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.*
- 3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação Fazendário, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para reformando a sentença, conceder em parte a ordem pleiteada, apenas para afastar a majoração da taxa SISCOMEX e reconhecer o direito à compensação nos termos supramencionados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO.

1. A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98, exigida somente dos importadores, como política de desoneração da exportação, sem qualquer ofensa ao princípio da isonomia.
2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual por ato do Ministro da Fazenda, "considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX", por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.
3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.
4. Tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, afastando, tão somente, seu recolhimento, na forma majorada pela Portaria n.º 257/2011 ou Instrução Normativa RFB n.º 1.158/2011.
5. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp n.º 1137738/SP.
6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp n.º 536.348.
7. Remessa oficial e recurso de apelação Fazendário desprovidos. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação Fazendário, e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUVATA SAO PAULO - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUVATA SAO PAULO - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, e à restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise;
- c) a compensação deve se dar na via administrativa, observado o quanto prescrito nos arts. 74 da Lei n.º 9.430/96;
- d) não é possível a restituição administrativa, pois contraria o regime dos precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Lauria Ferreira, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório. Inclua-se o feito empauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUVATA SAO PAULO - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resembrados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS . POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS .

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida como realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a decisão que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores afins ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÚPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Frise-se, por oportuno, que a questão relativa à vedação de compensação ou repetição de período pretérito à impetração, não merece acolhida.

Com efeito, há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que "o mandato de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e, outro, que a "concessão de mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico "Do mandato de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público" (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandato de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário "abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**", inviáveis na sede processual do mandato de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, momento nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandato de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandato de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que "o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandato de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial"; e que "a sentença que implicar pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal".

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandato de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in "Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66", São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis*:

"Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas."

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais "a sentença **condenatória** proferida no processo civil".

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial "a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia".

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 inclui, no rol dos títulos executivos judiciais, "as decisões proferidas no processo civil que **reconhecem** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa".

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, *data venia*, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que, a repetição na via administrativa deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Akir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, apenas para determinar que a compensação observe o quanto prescrito no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, bem como a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, e, por último, que eventual repetição do indébito, obedeça à necessidade de expedição de precatórios.

É como voto.

Retifique-se a classe dos presentes autos, para incluir a remessa necessária.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e de recurso de apelação interposto pela União em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, e à restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à possibilidade de restituição do indébito por meio de precatório na via mandamental.

- Da impossibilidade de restituição de valores via precatório

Inicialmente, quanto a restituição na via administrativa, cumpre esclarecer que o STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

Outrossim, o mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Confira-se:

Súmula 269 - "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"

Súmula 271 - "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ARTIGO 730 DO CPC/73. PERÍODO PRETÉRITO. SÚMULA 271/STF. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em mandado de segurança, pedido de citação da União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil/73.
2. A teor da Súmula 271/STF, a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".
3. Malgrado a sentença do mandado de segurança que declara o direito à compensação tributária seja título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 1º/3/2010), a compensação é atribuição da autoridade administrativa, donde deve a impetrante naquela instância a requerer.
4. Optando a impetrante pela reparação pecuniária, esta deverá ser realizada por ação direta e autônoma, salvo a hipótese do artigo 14, §4º, da Lei nº 12.016/09, referente ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, uma vez que a via do mandado de segurança não se presta à execução de sentença.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370752 - 0014877-08.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016) (g.n.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DO ICMS E PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO DO CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REPETIÇÃO DO INDEBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A execução dos valores pagos indevidamente não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a agravante se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.
2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão não existe determinação quanto à devolução dos valores pretendidos pela agravante, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito à exclusão do ICMS e PIS/COFINS sobre a base de cálculo das próprias contribuições, mas não determinou a devolução desses valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557514 - 0010650-62.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 213, 269, 271 e 461/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte ajuizou mandado de segurança, em junho/2000 (feito 0005289-89.2000.4.03.6111), requerendo ordem que o autorizasse a "proceder a (sic) compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS no período (sic) Junho de 1.990 a Dezembro de 1.996, oriundos da total inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2.449/88, com as parcelas relativas aos tributos administrados pela Secretária (sic) da Receita Federal (Art. 12 IN 21/97 SRF) a partir de sua concepção, com parcelas vencidas e vincendas, expedindo-se ofício à Delegacia Regional da Receita Federal da Região, a que esta subordinada a Comarca em que está situada a empresa, para proceder à compensação".
2. Após o trânsito em julgado de decisão terminativa que lhe reconheceu a existência de crédito, a agravante requereu, no próprio mandamus, o início do procedimento de execução, para que se determinasse a expedição de RPV, pedido negado pela decisão agravada.
3. A espécie não versa sobre a possibilidade de provimento declaratório de direito à compensação (Súmula 213 do STJ) ou vedação à restituição de indébito tributário reconhecido em decisão declaratória transitada em julgado (Súmula 461 do STJ), pelo que irrelevante a jurisprudência colacionada nas razões de agravo neste sentido. Diversamente, o caso dos autos orbita sobre a possibilidade de execução, em mandado de segurança, de valores indébitos, hipótese de patente subsunção aos verbetes 269 e 271 do STF - despicenda qualquer consideração a respeito da natureza jurídica do título executivo - a evidenciar a correção da decisão interlocutória agravada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567384 - 0022566-93.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, em mandado de segurança, após decisão que reconheceu a possibilidade de compensação entre tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96 (observada a exigência prévia devida), o impetrante apresentou, no próprio mandado de segurança, memória discriminada de cálculos (RS32.218,04, válido para 02/2014), e requereu o início do procedimento de execução, com a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC. 2. Contudo, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, sendo inadmissível o processamento da execução de sentença concessiva de mandado de segurança nos próprios autos do mandado de segurança, como na espécie (Súmula 269/STF). 3. Improcedente, portanto, a alegação do agravante de aplicabilidade, no caso específico, das Súmulas 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.") e 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."), assim como da jurisprudência firmada pelo STJ nos Recursos Especiais de nºs 1.212.708-RS, 614.577-SC, e 1.114.404-MG, por não tratarem de hipótese de "execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança" como é o caso ora em questão. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 00139186120144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/09/2014) (gn.)

Ante o exposto, com a devida vênia, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, apenas para determinar que a compensação observe o quanto prescrito no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, bem como a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.
8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que o faziam em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000576-63.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATIMAKY ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TALITA SHIGENAGA - SP330872, CLARISSA AUGUSTA TORRES CAVALCANTE - PE33350, SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000576-63.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATIMAKY ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TALITA SHIGENAGA - SP330872, CLARISSA AUGUSTA TORRES CAVALCANTE - PE33350, SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 7725465, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Recurso de apelação e remessa oficial tida por ocorrida desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não submeteu a r. sentença ao reexame necessário, embora o valor atribuído à causa superasse o limite disposto no Código de Processo Civil, sendo certa a impossibilidade de compensação do indébito tributário com as contribuições previdenciárias.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000576-63.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATIMAKY ESQUADRIAS METALICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: TALITA SHIGENAGA - SP330872, CLARISSA AUGUSTA TORRES CAVALCANTE - PE33350, SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De fato, o acórdão restou omissivo em não proceder ao reexame necessário, condição de eficácia para que a decisão produza seus efeitos, haja vista que o valor atribuído à causa é superior ao limite disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Mesmo que assim não o fosse, a decisão deveria ser submetida ao reexame necessário, pois em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protai para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

[...]” grifei.

Nesta senda, passa-se à análise dos pontos ainda não analisados em sede do recurso de apelação interposto pela União.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 15.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, o reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade. Nesse sentido é o entendimento desta E. Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015.

3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exíguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda.

4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida.”

(ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2019.)

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, com o fim de impossibilitar que a compensação se proceda com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, bem como reduzir a condenação nos honorários advocatícios, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

A **EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES**. Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão negou provimento à apelação da União e à remessa tida por interposta.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Impende considerar que se trata de demanda ajuizada contra a Fazenda Pública Federal e sob a égide do novo Código de Processo Civil, de sorte que é o caso de fixação dos honorários advocatícios em consonância com os comandos normativos atinentes à espécie, ou seja, com observância do regramento estabelecido nos §§ 2º a 6º do art. 85 do referido código, inexistindo, no presente feito, espaço para aplicação do princípio da equidade.

Destarte, peço vênia ao e. Relator para divergir do voto somente quanto à fixação da verba honorária, que deve ser estabelecida pelo mínimo legal, nos patamares previstos no artigo 85, § 3º, incisos I, II e III, e § 4º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, divirjo do e. relator apenas quanto à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VALOR LÍQUIDO E CERTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARADAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. De fato, o acórdão restou omissivo em não proceder ao reexame necessário, condição de eficácia para que a decisão produza seus efeitos, haja vista que o valor atribuído à causa é superior ao limite disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Mesmo que assim não o fosse, a decisão deveria ser submetida ao reexame necessário, pois em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.

3. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

4. Quanto à possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, o reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

5. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

6. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjética Civil.

7. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade. Nesse sentido é o entendimento desta E. Terceira Turma.

8. Embargos de declaração acolhidos para submeter a r. sentença ao reexame necessário e, dar parcial provimento a este.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencida parcialmente a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que divergia apenas quanto aos honorários advocatícios., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022634-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCOS ANTONIO PESSOA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022634-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCOS ANTONIO PESSOA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Ordem dos advogados do Brasil - Seção SP**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução "tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal)" (Id 69797552 e 69797553).

Irresignada, a OAB alega, em síntese, que (Id 69797555):

- a) o presente caso trata-se de cobrança de anuidades inadimplidas de 2012 a 2016, no valor de R\$ 8.362,40 (oito mil, trezentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos), sendo que o Juízo a quo "partiu de premissa completamente equivocada ao entender que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil possuem natureza tributária, razão pela qual, deveria ter ajuizada Execução Fiscal pela ora Apelante" (Id 69797555, p. 4);
- b) diante da natureza intrínseca da OAB, que não se equipara à autarquia propriamente dita, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária;
- c) a OAB possui natureza jurídica diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decidido na ADIN 3026;
- d) o valor das anuidades é fixado pelo Conselho Seccional, nos termos da Lei nº 8.906/94;
- e) "por força da interpretação do STF na ADIN 1717, os demais conselhos profissionais estão obrigados a ter anuidades fixadas por lei, porquanto suas contribuições são consideradas como tributos. As inadimplências implicam em inscrição em dívida ativa e sua cobrança se dá através de execução fiscal federal, contrariamente às contribuições devidas à OAB" (Id 69797555, p. 11);
- f) no caso da OAB, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil;
- g) competência da Justiça Federal Cível para julgar e processar ações em que a OAB é parte;
- h) descabimento de execução fiscal para cobrança de anuidades da OAB.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022634-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCOS ANTONIO PESSOA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A sentença deve ser reformada.

No julgamento da ADI nº 3.026-4/DF (relator Min. Eros Grau, DJ de 29/9/06), o Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Indireta da União, pois embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não se submete ao controle da Administração Pública, decidindo que a OAB é "categoria ímpar no elenco de personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", não se confundindo com os demais conselhos profissionais.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

Assim, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA PRAZO PRESCRICIONAL REGULADO PELO CÓDIGO CIVIL. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução seria espécie de instrumento particular, incorrendo na hipótese de incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I, do CC. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 2/6/2015)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL REGULADO PELO CÓDIGO CIVIL - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - QUESTÃO NÃO DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual as anuidades exigidas pela OAB não têm natureza tributária. São títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. 2. A pretensão de cobrança de eventuais créditos deve ser regida por normas de Direito Civil. Enquanto vigorava o Código Civil de 1.916 aplicava-se o prazo prescricional vintenário estipulado no art. 177. Com a entrada em vigor do novo Código, em 11.1.2003, a pretensão passou a ser regulada pelo prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição do art. 2.028. [...] 4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 13/6/2013)

Desse modo, a sentença deve ser reformada para afastar a carência da ação, com prosseguimento da execução do título extrajudicial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da OAB, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ousou divergir com relação à natureza jurídica das dívidas provenientes de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Com efeito, a sentença adotou o entendimento no sentido de as anuidades cobradas pela OAB possuírem natureza tributária e a sua cobrança estar sujeita ao rito da execução fiscal. Dessa forma, a ação foi julgada extinta, tanto pela ausência de condição de procedibilidade, quanto pela ausência de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal).

A OAB interpôs apelação, sustentando não se tratar de natureza tributária a anuidade em cobro, mas, sim, de título executivo extrajudicial, de modo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível.

Entendo ser o caso de negar provimento à apelação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao refletir sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas pela OAB, em sessão realizada em 07/05/19, por ocasião do julgamento do Conflito sob Reg. nºs. 5031786-25.2018.4.03 e 00005031451-06.2018.4.03.0000, decidi acompanhar o voto E. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, o qual entendeu pela natureza tributária das anuidades.

É cediço o "caráter especialíssimo" atribuído à OAB, decorrente de sua natureza, a qual, mesmo incumbida de realizar serviço público, não se inclui entre as demais autarquias típicas, já que não busca realizar somente os fins da Administração, ante a sua atuação institucional. Por conseguinte, a atuação da OAB não fica restrita ao plano corporativo, para abranger aspectos institucionais, ante a atuação essencial do advogado para a promoção da Justiça.

Sob o aspecto corporativo, a atuação da OAB não se distingue da atuação dos demais conselhos profissionais, porquanto ela exerce a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e tem suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias e por preços de serviços e multas, pagas pelos seus inscritos.

Não há que se olvidar o poder de polícia atribuído à OAB, cujo exercício se verifica desde o início da carreira de advogado, por meio do exame admissional, bem como ao longo do seu exercício, por meio da atuação do Tribunal de Ética. Cabe à OAB, portanto, restringir e fiscalizar o exercício da advocacia àqueles profissionais com nível mínimo de qualificação, como meio de preservação social.

Da mesma forma que os demais conselhos profissionais, a Suprema Corte, ao julgar a validade do exame da OAB, em sede de repercussão geral, no RE 603.583/RS, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em 26/10/2011, reconheceu o exercício do poder de polícia, do poder de tributar e de punir pela Ordem dos Advogados do Brasil, com relação à carreira de advogado, in verbis:

"(...) Às autarquias profissionais cabe implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Cumprem o relevante papel de limitar e controlar, com fundamento na lei, o exercício de certo ofício, considerado o interesse público. (...) Nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.906/94 dispôs incumbir à Ordem dos Advogados do Brasil promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Essa prerrogativa se insere, como afirmei anteriormente, na lógica do poder de polícia administrativa, o qual é dotado de natural vocação preventiva. Em rigor, embora não esteja submetida a tipo algum de hierarquia ou vinculação quanto à administração direta, a Ordem exerce função pública e, enquanto tal, vale-se dos poderes próprios ao Estado, inclusive os de tributar e de punir. Descabe afirmar que se trata de instituição privada e, por isso mesmo, sem legitimidade para assumir o especial encargo previsto no diploma citado." (Grifos).

Por conseguinte, diante do exercício do poder de polícia pela OAB, decorre a cobrança de anuidades, como ocorre com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical."

Por sua vez, a Lei 6.830/80, ao dispor sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não faz distinção com relação à OAB; ou quanto à natureza tributária ou não da referida dívida.

O perscrutar das similitudes da OAB com os demais conselhos profissionais culmina com o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação da lei 12.514/2011 à cobrança de anuidade a advogado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, como intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
 2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.
 3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.
 4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congêneres dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.
 5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.
 6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve ser submetida ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
 7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearreguem o Poder Judiciário.
3. Recurso Especial não provido." (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016). (Grifos).

Portanto, no plano corporativo, não é possível afastar a semelhança existente entre a atividade desempenhada pela OAB e a dos demais Conselhos de Classe.

Conforme bem colocado pelo E. Des. Federal Johanson di Salvo, em julgamento já referido, em nenhum momento a Suprema Corte de nosso país afirmou qual é a natureza da anuidade da OAB. O Judiciário acostumou-se a considerá-la como dívida civil.

Entretanto, para aferir a sua natureza jurídica, basta observar a anuidade devida à OAB sob as lentes do artigo 3º do Código Tributário Nacional, in verbis:

"Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

A propósito, a anuidade da OAB consiste numa obrigação "ex lege", prevista no artigo 46, da Lei 8.906/1994, com relação à qual não cabe a nenhuma das partes transigir, ante ao seu caráter cogente.

O seu pagamento é feito compulsoriamente pelos advogados, em moeda, sem que isso represente penalidade decorrente da prática de ato ilícito.

A sua cobrança deriva da prática de ato lícito, consistente no credenciamento do profissional do direito junto aos quadros da Ordem, para o exercício regular de sua profissão.

Por conseguinte, entendo a dívida apresentar natureza tributária, cuja execução compete ao Juízo Federal especializado em Execução Fiscal, conforme o artigo 2º, §2º, da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, divirjo do e. Relator para, nos termos acima consignados, negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ANUIDADES. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.906/94. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No julgamento da ADI nº 3.026-4/DF (relator Min. Eros Grau, DJ de 29/9/06), o Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Indireta da União, pois embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não se submete ao controle da Administração Pública, decidindo que a OAB é "categoria ímpar no elenco de personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", não se confundindo com os demais conselhos profissionais.
2. Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Precedentes.
3. Assim, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830.
4. Apelação da OAB provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000099-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FBG SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000099-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FBG SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FBG Serviços Ltda.**, inconformada com a decisão de ID 13196341 dos autos eletrônicos do mandado de segurança nº 5028386-36.2018.4.03.6100, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal de São Paulo** e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo, que indeferiu a liminar pleiteada.

A MM. Magistrada de primeiro grau não vislumbrou qualquer ilegalidade no ato administrativo que ensejou a declaração de inaptidão do CNPJ, vez que estaria amparado pela legislação de regência da matéria (artigos 40, inciso I, e 41, § 2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016). Consignou, ainda, que a apuração de eventual irregularidade no Termo de Exclusão da empresa do Simples Nacional fugia à competência daquele Juízo.

Requer a agravante o cancelamento, ou subsidiariamente a suspensão, do Ato Declaratório Executivo nº 003411968, alegando, em síntese, que:

a) a penalidade de exclusão do Simples Nacional operou-se validamente até o ano-calendário de 2013, consequentemente, as pendências de DCTF relativamente aos anos de 2014 a 2016 não poderiam constar do Relatório de Situação Fiscal da empresa, o que levou à autoridade coatora a proferir o ADE nº 003411968;

b) embora a legislação disponha que os efeitos da exclusão se perpetuam por três anos-calendário da data do descumprimento da obrigação acessória, no caso concreto, a agravante somente conseguiu retomar ao sistema Simples no ano-calendário de 2017, sendo que, durante o período de discussão do Termo de Exclusão, continuou declarando e recolhendo todos os tributos devidos pela referida sistemática.

Pela decisão de ID 20023962 foi concedida parcialmente a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da declaração de inaptidão do CNPJ (ID 20023962).

A União interpôs agravo interno (ID 34634445) e apresentou contraminuta, pugnano pelo desprovimento do recurso (ID 34634446).

O Ministério Público Federal, representado pelo e. Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, entendeu desnecessário o pronunciamento de mérito (ID 38390652).

Apresentada resposta ao agravo interno (ID 48406634).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000099-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FBG SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Insurge-se a agravante contra a declaração de inaptidão de sua inscrição junto ao CNPJ, decorrente da exclusão, operada pelo Município de São Paulo, do Simples Nacional.

Alega que os efeitos da exclusão do Simples limitam-se a três anos e que a declaração de inaptidão do CNPJ deu-se sem observância de tal limite temporal.

A autoridade impetrada aduz que o ato de exclusão do Simples não foi temporalmente limitado pela municipalidade; e que, dessa forma, nada mais fez do que dar cumprimento à legislação de regência.

Pois bem. O artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009 condiciona expressamente o provimento liminar à existência de fundamento relevante e de risco de ineficácia da medida se concedida somente ao final.

Como restou bem explicitado na decisão que deferiu em parte a antecipação da tutela (ID 20023962), a declaração de inaptidão do CNPJ é ato de atribuição da autoridade federal, que deve praticá-lo com observância da lei.

Assim, se a lei estabelece um limite temporal de três anos, a autoridade federal não poderia, *prima facie*, ignorá-lo apenas com base no ato da municipalidade, como se um erro justificasse ou autorizasse outro.

A par disso, ao não observar o limite temporal previsto em lei (artigo 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06), a autoridade impetrada pode ter incorporado a seu ato uma ilegalidade, por esta devendo responder, não sendo razoável que tente escusar-se apenas ao argumento de que eventual erro recairia sobre a autoridade municipal.

Ainda que assim não seja, o fato é que o risco de dano, *in casu*, é grande e severo, a ninguém sendo ignorar as consequências danosas de uma declaração de inaptidão de CNPJ.

Ora, em casos nos quais o perigo de dano é tamanho ao ponto de conduzir à completa frustração da tutela final, a exigência da probabilidade do direito deve ser mitigada, na certeza de que o risco de dano e probabilidade do direito são valores inversamente proporcionais.

Em tal contexto, embora não seja o caso de, neste momento processual, cancelar o ato reputado coator, deve ser acolhida a pretensão recursal para que se suspendam os seus efeitos.

Por fim, com o julgamento do presente agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno interposto por meio do ID 34634445.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, confirmando a liminar, suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 003411968, julgando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DE CNPJ. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ATO COATOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao não observar o limite temporal previsto no artigo 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06, a autoridade impetrada pode ter incorporado uma ilegalidade ao ato que declarou a inaptidão do CNPJ da empresa.
2. Ainda que assim não seja, o risco de dano, *in casu*, é grande e severo, a ninguém sendo ignorar as consequências danosas de uma declaração de inaptidão de CNPJ.
3. Em casos nos quais o perigo de dano é tamanho ao ponto de conduzir à completa frustração da tutela final, a exigência da probabilidade do direito deve ser mitigada, na certeza de que o risco de dano e probabilidade do direito são valores inversamente proporcionais.
4. Agravo parcialmente provido para suspender os efeitos do ato coator. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, confirmando a liminar, suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 003411968, julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001090-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RAPIDO D'OESTE LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, DAVID MAIA BEZERRA - RN11906-S, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, HALLEY

HENARES NETO - SP125645-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001090-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RAPIDO D'OESTE LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Rápido D'Oeste Ltda**, em relação ao acórdão de ID nº 90215228, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. A compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
- 4. Apelação da União não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.”*

A embargante alega, em síntese, que como advento da Lei nº 13.670/18, as pessoas jurídicas que adotam o Sistema de Escrituração Digital podem realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e de COFINS com as contribuições previdenciárias.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001090-67.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RAPIDO D'OESTE LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, DAVID MAIA BEZERRA - RN11906-S, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistente qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
2. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
3. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
4. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002190-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002190-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 12623842, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso desprovido.”

A União aduz em seus embargos de declaração que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002190-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 8080140):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EdeI no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltam-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetivado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes: - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN, RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR, ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012166-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCALE SEO MARKETING DIGITAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSUR SANTAROSA - SP378119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012166-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCALE SEO MARKETING DIGITAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSUR SANTAROSA - SP378119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259061, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
2. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
3. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
7. Reexame necessário e recurso de apelação, desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Ainda, afirmou pela impossibilidade da comprovação da condição de credora em sede recursal, bem como aduziu a ocorrência de erro material, pois embora reconhecido que a compensação não pode ser realizada com as contribuições previdenciárias no corpo do voto, não houve ao menos o parcial provimento do reexame necessário.

Intimada a se manifestar, a embargada ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012166-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCALE SEO MARKETING DIGITAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSUR SANTAROSA - SP378119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem prosperar apenas quanto ao erro material perpetrado, senão vejamos:

Conforme constou no voto combatido, a compensação pretendida pela ora embargada não pode ser realizada com as contribuições previdenciárias, haja vista que na data da propositura da demanda, não havia disposição legal que permitisse tal procedimento.

Portanto, corrige-se o erro material apontado para constar, tanto no voto como na ementa, o parcial provimento do reexame necessário, para afastar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias.

Quanto aos demais pontos aventados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 6857723):

“Preliminarmente, razão não assiste à União no que concerne a ausência de documentos que comprovem a condição de credora da apelada, haja vista que, conforme se verifica no ID nº 3550338, foram juntados os comprovantes de arrecadação do PIS e da COFINS, o que se demonstra hábil a comprovar a sua condição de credora perante o fisco.

Ainda, em análise preliminar, não se conhece do recurso de apelação interposto pela União, na parte em que se refere à compensação na via administrativa, bem como em relação à correção pela taxa SELIC, pois não fora sucumbente nesta parte.

Para corroborar o afirmado, trago excerto da r. sentença que trata do tema (ID nº 3550482):

‘Reconheço, ainda, o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISSQN, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional).

Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei.’

Quanto ao mérito, embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barrroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a decisão do RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Finalmente, no que concerne à impossibilidade de comprovação da condição de credora, o acórdão é hialino em reconhecer que em face da primazia da resolução do mérito, é possível a juntada dos comprovantes nessa fase processual e, ainda, não há nenhum prejuízo ao fisco, pois o procedimento de compensação será realizado na via administrativa, momento em que a administração tributária poderá realizar toda a análise da efetividade dos pagamentos.

A necessidade da comprovação de recolhimento nesta fase só se mostra necessária para que se evite o provimento jurisdicional de impossível realização no mundo fenomênico.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos, unicamente para corrigir o erro material perpetrado, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA EM SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA AFASTAR O ERRO MATERIAL.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Finalmente, no que concerne à impossibilidade de comprovação da condição de credora, o acórdão é hialino em reconhecer que em face da primazia da resolução do mérito, é possível a juntada dos comprovantes nessa fase processual e, ainda, não há nenhum prejuízo ao fisco, pois o procedimento de compensação será realizado na via administrativa, momento em que a administração tributária poderá realizar toda a análise da efetividade dos pagamentos.

5. Conforme constou no voto combatido, a compensação pretendida pela ora embargada não pode ser realizada com as contribuições previdenciárias, haja vista que na data da propositura da demanda, não havia disposição legal que permitisse tal procedimento.

6. Portanto, corrige-se o erro material apontado para constar, tanto no voto como na ementa, o parcial provimento do reexame necessário, para afastar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para corrigir o erro material perpetrado no voto e na ementa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos, unicamente para corrigir o erro material perpetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007747-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007747-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO para declarar a extinção do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.720508/2011-46, em razão da glosa de parcelas das despesas de juros sobre o capital próprio, relativos a exercícios dos anos de 2001 a 2005.

Foi deferida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.720508/2011-46 (Id 81202951, 81202953 e 81202954).

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer a extinção do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.720508/2011-46 (Id 81202973, 81202974).

A União apelou, aduzindo, em síntese (Id 81202978):

- a) o pagamento das despesas de juros sobre o capital próprio está sujeito às regras trazidas pela Lei nº 9.245/95;
- b) a dedutibilidade não poderia ocorrer em razão do limite previsto no § 1º do art. 9º da Lei nº 9.249/95 – a parcela dedutível deve obedecer aos requisitos indicados na legislação;
- c) ao contrário da alegação do contribuinte, a restrição da dedução de juros sobre o capital próprio não é temporal, mas material – o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à dedução dos juros sobre capital próprio referente a exercícios anteriores, determinando que seja observado o regime de caixa, e não o de competência – a adoção de regime de caixa é autorizada apenas para fins fiscais e nunca societários;
- d) inadequação da via eleita por ausência de prova pré-constituída;
- e) pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Com as contrarrazões (Id 81202983), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, manifestou-se pelo desprovisionamento da apelação (Id 903046668).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

No caso, o Mandado de Segurança foi impetrado para declarar a extinção do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.720508/2011-46, ano-calendário de 2006, em razão da glosa de parcelas das despesas de juros sobre o capital próprio, relativos a exercícios dos anos de 2001 a 2005.

Primeiramente, afasto a alegação de inadequação da via eleita por ausência de prova pré-constituída, uma vez que a impetrante juntou aos autos documentação suficiente para a análise da questão.

Prosseguindo, a jurisprudência já pacificou entendimento de que é plenamente possível a dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ainda que seja de exercícios anteriores.

Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/AACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido."

(REsp 1086752/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 11/03/2009)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PAGOS ACUMULADAMENTE, RELATIVOS A PERÍODOS ANTERIORES. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A Lei nº 9.249/95 dispõe que a pessoa jurídica pode deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores que tenham sido pagos ou creditados a seus sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio, condicionando o efetivo pagamento ou creditamento à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados.

2 - A legislação de regência assegura à pessoa jurídica deliberar sobre o pagamento ou creditamento dos juros sobre o capital próprio, não lhe impondo qualquer restrição temporal ou a obrigação de que essa remuneração do capital seja efetuada no exercício em que apurados os lucros.

3 - Embora a IN/RFB nº 1.515/14 limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se referiram, tal limitação, por não constar da Lei nº 9.249/95, deve ser desconsiderada, mormente porque é o regulamento que deve obediência à lei e não o contrário.

4 - Legítima a pretensão do contribuinte no sentido de deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL os juros sobre o capital próprio creditados em 2016, ainda que relativos a contas do patrimônio líquido de 2011.

5 - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371487 - 0022341-72.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/05/2018, e-DJF3: 09/05/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES: POSSIBILIDADE.

1. Não houve a prescrição.

2. O artigo 28, § 10, da IN SRF nº. 1.515/2014, inova no ordenamento, ao estabelecer restrição temporal para a dedução tributária.

3. O ato infraregal ofendeu o princípio da legalidade.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367330 - 0000448-07.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3: 02/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

De fato, a Lei nº 9.249/95 não realiza nenhuma limitação temporal para que esta dedução seja realizada, devendo ser verificado o efetivo pagamento dos juros sobre o capital próprio para que se possa reconhecer a dedução na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. *Verbis*:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996) (Produção de efeito)

§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.

§ 3º O imposto retido na fonte será considerado:

I - antecipação do devido na declaração de rendimentos, no caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real;

II - tributação definitiva, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, ressalvado o disposto no § 4º;

§ 5º No caso de beneficiário sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, o imposto poderá ser compensado com o retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos sócios beneficiários.

§ 6º No caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o imposto de que trata o § 2º poderá ainda ser compensado com o retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

§ 7º O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º.

§ 8º Para fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, serão consideradas exclusivamente as seguintes contas do patrimônio líquido: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - capital social; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - reservas de capital; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - reservas de lucros; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

IV - ações em tesouraria; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

V - prejuízos acumulados. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 12. Para fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, a conta capital social, prevista no inciso I do § 8º deste artigo, inclui todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ainda que classificadas em contas de passivo na escrituração comercial. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Assim, embora a norma infralegal, no caso, a IN/RFB nº 1.515/14, limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se referam, tal limitação, por não constar da Lei nº 9.249/95, encontra-se evadida de ilegalidade, pois extrapola condições não estabelecidas na Lei de regência, que normatiza a matéria.

Não se trata de afastar todo o sistema inerente à apuração dos tributos em debate pelo lucro real, mas apenas reconhecer que o momento correto para a verificação do direito a serem deduzidos os juros sobre o capital próprio é aquele em que se realiza o pagamento a seus titulares e não no momento em que se verifica a ocorrência do ganho para a sociedade empresária.

Desta forma, em que pese o ganho sobre o capital próprio utilizado na sociedade empresária ocorrer em cada exercício em que se apura o lucro (regime de competência), para fins de dedução na base de cálculo, utiliza-se o regime de caixa, pois é o momento em que efetivamente ocorreu a devolução dos valores a seus titulares e, portanto, momento oportuno para a melhor verificação da ocorrência de tal fenômeno.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ousou divergir.

Com efeito, o artigo 177 da Lei 6.404/76 determina:

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais **segundo o regime de competência**.

E ainda, o artigo 7º do Decreto-lei nº 1.598/77 disciplina:

Art 7º - O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância **das leis comerciais e fiscais**.

Observa-se, portanto, a necessidade de se apurar o lucro líquido com base nas leis comerciais e fiscais, ou seja, pelo regime de competência. Essa é a regra do sistema, não se podendo falar em ilegalidade do artigo 29 da Instrução Normativa 11/96, uma vez que seguiu as regras legais, verbis:

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, **observado o regime de competência**, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a

§ 1º À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital.

§ 2º Para os fins do cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado, salvo se adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, valor:

- a) da reserva de reavaliação de bens e direitos da pessoa jurídica;
- b) da reserva especial de trata o art. 428 do RIR/94;
- c) da reserva de reavaliação capitalizada nos termos dos arts. 384 e 385 do RIR/94, em relação às parcelas não realizadas.

§ 3º O valor do juros pagos ou creditados, ainda que capitalizados, não poderá exceder, para efeitos de dedutibilidade como despesa financeira, a cinquenta por cento de um dos seguintes valores:

- a) do lucro líquido correspondente ao período-base do pagamento ou crédito dos juros, antes da provisão para o imposto de renda e da dedução dos referidos juros; ou
- b) dos saldos de lucros acumulados de períodos anteriores.

§ 4º Os juros a que se refere este artigo, inclusive quando exercida a opção de que trata o § 1º ou quando imputados aos dividendos, auferidos por beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no:

- a) lucro real, serão registrados em conta de receita financeira e integrarão lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro;
- b) lucro presumido ou arbitrado, serão computados na determinação da base de cálculo do adicional do imposto.

§ 5º Os juros serão computados nos balanços de suspensão ou redução (art. 10)

§ 6º Os juros remuneratórios ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito.

§ 7º O imposto de renda incidente na fonte:

- a) no caso de beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, será considerado antecipação do devido na declaração de rendimentos ou compensado com o que houver retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração do capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.
- b) será considerado definitivo, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isenta;
- c) no caso de beneficiária sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1987, poderá ser compensado com o retido por ocasião do pagamento de rendimentos a seus sócios;
- d) deverá ser pago até o terceiro dia útil da semana subsequente à do pagamento ou crédito dos juros.

§ 8º A pessoa jurídica que exercer a opção de que trata o

§ 1º assumirá o ônus do imposto incidente na fonte sobre os juros.

§ 9º O valor do imposto será determinado sem o reajuste da respectiva base de cálculo e não será dedutível para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

§ 10. O imposto incidente na fonte, assumido pela pessoa jurídica, será recolhido no prazo de quinze dias contados do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos juros, sendo considerado:

- a) definitivo, nos casos de beneficiário pessoa física ou jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isentas;
- b) como antecipação do devido na declaração, no caso de beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real.

§ 11. Na hipótese da alínea "b" do § anterior, a pessoa jurídica beneficiária deverá registrar, como receita financeira, o valor dos juros capitalizados que lhe couber e o do imposto de renda na fonte a compensar.

§ 12. O valor do imposto registrado como receita poderá ser excluído do lucro líquido para determinação do lucro real. (grifei)

Conforme decidido pela E. Sexta Turma deste Tribunal, entendimento ao qual adiro, "os JCP possuem natureza jurídica de despesas com juros que defluiriam do "empréstimo" de capital dos sócios para a sociedade investida, despesa essa que deve ser computada no exercício contábil-fiscal em que a despesa acontece, de tal modo que os valores pagos ou creditados aos sócios a esse título não foram contabilizados como despesas em exercícios anteriores, e não são passíveis de dedução no Lucro Real ou base de cálculo da CSLL. É que, no âmbito do Direito Societário e, conseqüentemente, na esfera tributária, não pode ser possível imputar a exercícios passados os efeitos produzidos por uma decisão societária atual; é que se fica diante da **inmutabilidade do balanço da empresa** depois que o mesmo é aprovado pelos sócios ou acionistas, que só pode ser validamente modificado se for demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação. Trata-se de corolário do art. 177 da Lei nº 6.404/76" (grifos do original).

Confira-se a ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP) DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. IRRETROATIVIDADE DA BENEFICÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR APURADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER A EFICÁCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Alega a ora agravante a regularidade da dedução dos Juros sobre Capital Próprio ("JCP") da apuração do lucro real, uma vez que procedeu nos exatos limites autorizados pelo art. 9º, da Lei nº 9.249/95, aplicando-se também à CSLL (art. 11).

2. Já a Fiscalização entendeu que apenas poderia terem sido deduzidos pela agravante, da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, os JCP apurados no próprio ano de 2013, de modo que as despesas referentes ao período de 2008 até 2012 foram glosadas. Ou seja, inadmitiu a retroatividade destinada a diminuir a carga fiscal.

3. No texto legal, que fornece um favor aos contribuintes, não existe previsão de ampla discricionariedade do favorecido de modo a se justificar irretroatividade da benesse, mesmo porque "...O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados" (§ 1º do art. 9º).

4. Os JCP possuem natureza jurídica de despesas com juros que defluiriam do "empréstimo" de capital dos sócios para a sociedade investida, despesa essa que deve ser computada no exercício contábil-fiscal em que a despesa acontece, de tal modo que os valores pagos ou creditados aos sócios a esse título não foram contabilizados como despesas em exercícios anteriores, e não são passíveis de dedução no Lucro Real ou base de cálculo da CSLL. Não é dado aos contribuintes agraciados com uma benesse (no caso, dedutibilidade) modificar as regras a seu bel prazer ou quando melhor lhe convierem.

5. De outro lado, trata-se de AÇÃO ANULATÓRIA em que a empresa autora pretende desconstituir a glosa das despesas com Juros sobre Capital Próprio (JCP) promovida pela Fazenda Nacional no processo administrativo nº 13864.720073/2017-50, na ordem de R\$ 49.482.729,87, glosa essa que advém de desrespeito pela empresa a regras da legislação contábil.

6. Nesse cenário, a suspensão da eficácia da autuação fiscal só se obtém, conforme diz expressamente o art. 38 da Lei nº 6.830/80, mediante o depósito integral da exação questionada; ou seja, uma vez proposta ação anulatória, só com o depósito do montante integral do crédito em disputa a Fazenda Pública ficaria inibida de promover a execução fiscal respectiva e impedida de praticar outros atos construtivos.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Revogada a antecipação de tutela.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021700-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgada em 20/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. DEDUÇÃO DE VALORES RELATIVOS A EXERCÍCIOS PASSADOS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. 1. As variações patrimoniais devem ser reconhecidas segundo o regime de competência, nos termos do art. 6º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977. As Leis nº 9.249, de 1995 e 9.430, de 1996, não revogaram o art. 6º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977. Logo, o encargo denominado juro sobre o capital próprio está submetido ao regime de competência. 2. A verificação das condições e limites de dedutibilidade do encargo relativo aos juros sobre o capital deve ser feita no período em que ocorrer a deliberação de seu pagamento ou crédito. Registre-se que não se confunde a natureza jurídica dos dividendos e dos juros sobre o capital próprio. Os dividendos remuneram o lucro, o resultado da atividade econômica da empresa, ao passo que os juros sobre o capital próprio consistem em remuneração do capital próprio do acionista, que foi investido na empresa. 3. Em conclusão, não procede a pretensão da impetrante acerca da utilização dos juros sobre o capital próprio relativos a exercícios passados, para fins de dedução da base de cálculo de IRPJ e de CSLL em exercícios futuros, mantendo-se hígidos os termos do artigo 9º da Lei nº 9.249, de 1995, regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996. (TRF4, AC 5007785-11.2017.4.04.7201, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 30/08/2018)

TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. LIMITE DE DEDUÇÃO. ART. 6º, DECRETO-LEI Nº 1.598/77. LEIS Nº 9.249/95 E 9.430/96. COMPATIBILIDADE. 1. Segundo o art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, todas as variações patrimoniais devem ser reconhecidas segundo o regime de competência. As Leis nº 9.249/95 e 9.430/96, não revogaram o art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77. Portanto, o encargo denominado juro sobre o capital próprio está submetido ao regime de competência. 2. O período de competência dos juros sobre o capital é aquele em que há deliberação de órgão ou pessoa competente sobre o pagamento ou crédito dos mesmos. Por isso, enquanto não houver o ato jurídico que determine a obrigação de pagar os juros, não existe a despesa ou o encargo respectivo e não há que se falar em dedutibilidade de algo inexistente. 3. A verificação das condições e limites de dedutibilidade do encargo relativo aos juros sobre o capital deve ser feita no período em que ocorrer a deliberação de seu pagamento ou crédito, porquanto, segundo ensinamento doutrinário, apresenta-se "impossível, do ponto de vista lógico e jurídico, a imputação, a exercícios passados, dos efeitos produzidos por uma decisão societária atual porque o Balanço, depois de aprovado pelos sócios ou acionistas, constitui ato jurídico perfeito e que só pode ser validamente modificado se demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação" (cf. Edmar de Oliveira Andrade Filho). 4. Tendo o contribuinte, ao proceder a dedução dos juros sobre o capital próprio superado os limites legalmente previstos para esse fim, legítimo se apresenta o ato fiscal que promove a glosa do excesso, fazendo incidir sobre ele os tributos devidos. 5. Sentença mantida. (TRF4, AC 5010300-12.2014.4.04.7108, SEGUNDA TURMA, Relatora CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, juntado aos autos em 24/09/2014)

De fato, a adoção do regime de caixa seria exceção e, como tal, deveria estar prevista expressamente na legislação.

Ante o exposto, dirijo do e. Relator para **dar provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência já pacificou entendimento de que é plenamente possível a dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ainda que seja de exercícios anteriores. Precedentes desta Corte e do STJ.
2. Isto decorre porque a Lei nº 9.249/95 não realiza nenhuma limitação temporal para que esta dedução seja realizada, devendo ser verificado o efetivo pagamento dos juros sobre o capital próprio para que se possa reconhecer a dedução na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Assim, embora a norma infralegal, no caso, a IN/RFB nº 1.515/14, limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se refiram, tal limitação, por não constar da Lei nº 9.249/95, encontra-se evadida de ilegalidade, pois extrapola condições não estabelecidas na Lei de regência, que normatiza a matéria.
3. Não se trata de afastar todo o sistema inerente a apuração dos tributos em debate pelo lucro real, mas apenas reconhecer que o momento correto para a verificação do direito a serem deduzidos os juros sobre o capital próprio é aquele em que se realiza o pagamento a seus titulares e não no momento em que se verifica a ocorrência do ganho para a sociedade empresária.
4. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Federal MAIRAN MAIA, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000064-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: MONTCOL MONTAGEM E COLOCACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70585869, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Apelação e remessa oficial desprovidas. ”*

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada manifestou-se pela concordância no que concerne ao erro material, porém em relação aos demais pontos, requereu o não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69470697):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 69470697):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, por que estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(Edcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidde que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei).")

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, ACOELHO PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.
2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma: “*Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*” Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**
3. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
4. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
5. Quanto à alegada omissão em relação à não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
6. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-84.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACE - ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE GUARARAPES
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-84.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACE - ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE GUARARAPES
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70594486, assim ementado:

“**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelação e reexame desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que:

- a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;
- b) há omissão no que se refere à impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias;

c) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-84.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACE - ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE GUARARAPES
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem parcial acolhimento, serão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56446352):

"Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

No que concerne à forma de compensação em relação ao indébito tributário, devem ser tecidas as seguintes considerações:

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56446352):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p./Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(Edcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICA.CAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 26, DA LEI Nº 1.457/07. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma: "Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS." Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

3. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

4. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

5. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

6. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

7. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001733-67.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CLARIAN CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS - EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001733-67.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CLARIAN CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS - EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** e por **Clarian Consultoria e Corretora de Seguros Eireli**, em relação ao acórdão de ID nº 12259036, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. DENEGAÇÃO LIMINAR DA SEGURANÇA PELO JUÍZO A QUO CALCADA EM RECURSO REPETITIVO PELO C. STJ. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. CAUSA IMATURA PARA JULGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

- 1. Embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.*
- 2. Saliente-se que esta E. Terceira Turma caminha no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo daquelas exações.*
- 3. Desta forma, deve ser reconhecido que o entendimento exarado pelo juízo a quo não se ateu à questão constitucional do tema, devendo tal situação ser conhecida e julgada pela primeira instância.*
- 4. Reforce-se que não houve intimação da autoridade coatora, bem como sua manifestação, tornando a causa imatura para o julgamento do mérito neste momento.*
- 5. Recurso de apelação provido com determinação da devolução dos autos à origem para regular processamento.”*

A impetrante, ora embargante, alega, em síntese que a certidão de julgamento encontra-se eviada de erro material, pois indicou o sentido inverso em relação à conclusão do julgamento proferido.

Por seu turno, a União aduz que o acórdão padece de omissão, pois não analisou que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o entendimento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repetitivo abriga sentido diverso do quanto decidido, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Intimadas a se manifestarem, a autora propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União, porém, esta não se opôs à correção do erro material.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001733-67.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CLARIAN CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS - EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração da União não merecem prosperar.

De fato, *inexiste qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.*

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, *faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.*

Saliente-se que não houve julgamento do mérito nesta fase, tampouco se afastou o entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos, apenas delimitou-se para que o juízo de primeiro grau analise a questão também sob o prisma constitucional, para que caso o entendimento seja pela constitucionalidade da exação, aplique-se o precedente repetitivo mencionado.

Relembre-se que a causa não chegou a ter o seu desencadeamento natural, em razão da improcedência liminar do pedido proferido em primeira instância.

Ainda, por se tratar de matéria que tem análise respaldada no âmbito do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não vigora a análise realizada apenas pela legislação infraconstitucional.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 6857686):

“Embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Saliente-se que esta E. Terceira Turma caminha no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo daquelas exações. Confiram-se os seguintes precedentes:

‘PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do E. STJ.

5. De outra face, para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal - STF, na decisão proferida na Ação Originária 506/AC (DJE de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigente à época da propositura do feito judicial. Segundo a decisão proferida, ‘quando se ingressa com a demanda, tem-se a previsibilidade dos ônus processuais, entre os quais se incluem os honorários advocatícios, de acordo com a norma em vigor no ajuizamento da demanda, razão pela qual reconheço que, nos casos em ajuizada ação sob a égide do CPC/73 e a Fazenda Pública saia vencida, há direito de o ente público não se sujeitar à mudança dos custos processuais de forma pretérita, exatamente tal como previsto nas partes inicial e final do art. 14 do CPC/15’.

6. Assim, como no caso dos autos, a demanda foi ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 e, portanto, devem ser observados os parâmetros daquele diploma.

7. Verifica-se que o pedido de repetição do indébito, dos valores recolhidos anteriores ao ajuizamento da ação, foi improcedente para a autora, porém o pedido declaratório, de inexistência de relação jurídico-tributária da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS e ao ISSQN fora procedente.

8. Em função do explanado, é de rigor a aplicação do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973, sendo recíproca e proporcionalmente compensados os honorários advocatícios e despesas entre os litigantes.

9. Recurso de apelação parcialmente provido.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2190664 - 0000244-86.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018)

‘PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS-COFINS - NÃO INCLUSÃO DO ISS - COMPENSAÇÃO.

I - Inviável incidirem PIS e Cofins sobre a parcela relativa ao ISSQN e ICMS. Com efeito, a hipótese versa, exclusivamente, sobre a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, sendo pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Recentemente, o E. STF decidiu, em Plenário, que o ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS. O julgamento se deu em Recurso Extraordinário RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

II - Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 24.02.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, observando-se a prescrição quinquenal.

III - É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

IV - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

V - Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VI - Apelação e remessa oficial não providas. '

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371464 - 0001835-41.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgada em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018)

Desta forma, deve ser reconhecido que o entendimento exarado pelo juízo a quo não se ateu à questão constitucional do tema, devendo tal situação ser conhecida e julgada pela primeira instância.

Reforce-se que não houve intimação da autoridade coatora, bem como sua manifestação, tornando a causa imatura para o julgamento do mérito neste momento. "

Quanto aos embargos de declaração opostos pela autora, o erro material deve ser corrigido no que constou com a seguinte redação (ID nº 12259036):

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES que lhes dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Para constar com a correta disposição: "**Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**"

Quanto à certidão de julgamento, providencie a serventia a correta redação, nos termos do quanto decidido nos presentes embargos de declaração, tomando sem efeitos aquela exarada no ID de nº 11126298.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos pela União; e, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos pela autora para corrigir o erro material ocorrido, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS PELO C. STJ. IMPOSSIBILIDADE. TEMA AFETO À CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DAS EXAÇÕES. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA ACOLHIDOS.

1. Relembre-se que a causa não chegou a ter o seu desencadeamento natural, em razão da improcedência liminar do pedido proferido em primeira instância.
2. Ainda, por se tratar de matéria que tem análise respaldada no âmbito do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não vigora a análise realizada apenas pela legislação infraconstitucional.
3. Quanto aos embargos de declaração opostos pela autora, o erro material deve ser corrigido para constar com a correta disposição: "**Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**"
4. Quanto à certidão de julgamento, providencie a serventia a correta redação, nos termos do quanto decidido nos presentes embargos de declaração, tomando sem efeitos aquela exarada no ID de nº 11126298.
5. Embargos de declaração da União rejeitados; e, embargos de declaração da autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos pela União; e, ACOLHEU os embargos de declaração opostos pela autora para corrigir o erro material ocorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007617-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O atual Código de Processo Civil traz como princípio norteador a primazia do julgamento do mérito, constante em diversos dispositivos daquele diploma, mais especificamente, em seu artigo 4º, *in verbis*:

“Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de provas, em sede de mandado de segurança, acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída, a qual é condição da ação mandamental, haja vista ser ela imprescindível para verificar a existência e delimitar a extensão do direito líquido e certo afrontado ou ameaçado por ato da autoridade impetrada.

2. O acórdão proferido na origem deve ser reformado para, em razão da ausência de condição da ação, extinguir o writ sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Impende registrar que a extinção do processo nos moldes do art. 267, VI, do CPC não faz coisa julgada material, não obstante, portanto, a possibilidade de se pleitear eventual direito na via administrativa ou judicial, desde que devidamente comprovado.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 1149379/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

Desta forma, aliando-se os dois pontos acima elencados e, somada a esta questão, a devida intimação da parte adversa para se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos, respeitando-se o devido processo legal, passa-se a análise do direito ao reconhecimento da compensação, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Primeiramente, traz-se a íntegra do voto proferido em sede de reexame necessário e recurso de apelação (ID nº 4531178):

“Preliminarmente, cabe consignar que resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, a questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1 - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquelas parcelas, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro ou Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e do ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro e o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias ou a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÚPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e ao ISSQN e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquelas parcelas.

Em relação à compensação pretendida, para os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, reconheço a inexistência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos, visto que não foi juntado nos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido.'

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a necessidade da juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito tributário, veja-se:

'TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido.'

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

Ressalto, por oportuno, que conforme a jurisprudência da Corte Superior, nas ações de repetição do indébito tributário é necessária a comprovação daquele, por meio de documentos (comprovante s de recolhimento, no caso sub judice) - e, no ato da propositura da ação, confira-se:

1. A ação de repetição de indébito das parcelas pagas a título de taxa de iluminação pública deve ser instruída com os comprovantes de pagamento da respectiva exação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial. Precedentes.

2. Nos termos dos arts. 283, 284 e 396, todos do CPC, cabe ao autor comprovar por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido.

3. Recurso especial provido.'

(REsp 920.266/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 278) grifei.

Desta forma, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandamus, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Rememore-se que não havendo nenhuma prova de que ocorreram recolhimentos ou a comprovação de que após o reconhecimento do direito pleiteado, o fisco impossibilita a compensação, não há interesse do contribuinte acerca da manifestação judicial sobre o tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento desta ação, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 30.05.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EMSEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entremeses, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: 'Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.'

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.' (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

'RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: 'A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))' (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante', 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, 'os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos' (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.'). (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação supra. ''

Conforme descrito adrede, deve ser extirpado do voto prolatado o não reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista a posterior comprovação da condição de credor pela impetrante, mantendo-se as demais disposições exaradas.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração opostos, porém, em primazia ao princípio do julgamento do mérito, **RECONHEÇO** o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no lustro anterior ao ajuizamento da demanda, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DA CONDIÇÃO DE CREDOR. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO À COMPENSAÇÃO DO LUSTRO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O atual Código de Processo Civil traz como princípio norteador a primazia do julgamento do mérito, constante em diversos dispositivos daquele diploma, mais especificamente, em seu artigo 4º.
2. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de provas, em sede de mandado de segurança, acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito.
3. Desta forma, aliando-se os dois pontos acima elencados e, somada a esta questão, a devida intimação da parte adversa para se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos, respeitando-se o devido processo legal, deve ser extirpado do voto prolatado o não reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista a posterior comprovação da condição de credor pela impetrante, mantendo-se as demais disposições exaradas.
4. Embargos de declaração prejudicados; e, reconhecimento do direito à compensação em relação ao lustro anterior ao ajuizamento da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADOS os embargos de declaração opostos, porém, em primazia ao princípio do julgamento do mérito, RECONHECEU o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no lustro anterior ao ajuizamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002440-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002440-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70598421, assim ementado:

“**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Apelações e remessa oficial desprovidas.”

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada manifestou-se pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002440-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69472288):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56445005):

“De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(Edcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICA.CAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69455707): "Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS." Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

3. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

4. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

5. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

6. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002416-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO LACERDA DE ALMEIDA COSTA - SP330758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002416-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO LACERDA DE ALMEIDA COSTA - SP330758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70598607, assimementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso e remessa oficial desprovidos.”

A União aduz em seus embargos de declaração que:

a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;

b) há omissão no que se refere à inadequação da via eleita para o reconhecimento do direito à restituição dos valores reputados como indevidamente recolhidos;

c) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002416-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO LACERDA DE ALMEIDA COSTA - SP330758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56439514):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em referência à viabilidade do mandado de segurança para restituir os valores recolhidos indevidamente, de pronto, assinalo que meu dissenso diz respeito, apenas e tão somente, ao ponto em que a e. relatora afasta a possibilidade de haver cumprimento de sentença mediante expedição de precatório.

Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**”, inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis*:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, executível desde logo a condenação nas custas.”

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a témas sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconheçam** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, *data venia*, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Emsíntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Portanto, verificada a possibilidade de repetição por precatório através da via mandamental, por muito mais razão é possível o reconhecimento da restituição na via administrativa, conforme requerido pelos contribuintes.

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56439514):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edel no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(Edcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetivado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 000316255201640361100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDEBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.
2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma: "*Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*" Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**
3. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
4. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.
5. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
6. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
7. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
8. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **ACOLHEU PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015802-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUNNYVALE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015802-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUNNYVALE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70597995, assimementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Apelação e reexame desprovidos.”*

A União aduz em seus embargos de declaração que:

- a) o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;
- b) há omissão no que se refere à inadequação da via eleita para o reconhecimento do direito à restituição dos valores reputados como indevidamente recolhidos;
- c) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada manifestou-se pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015802-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUNNYVALE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração opostos pela União merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56445014):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em referência à viabilidade do mandado de segurança para restituir os valores recolhidos indevidamente, de pronto, assinalo que meu dissenso diz respeito, apenas e tão somente, ao ponto em que a e. relatora afasta a possibilidade de haver cumprimento de sentença mediante expedição de precatório.

Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**”, inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, momento nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis*:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 inclui, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconheçam** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, *data venia*, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Portanto, verificada a possibilidade de repetição por precatório através da via mandamental, por muito mais razão é possível o reconhecimento da restituição na via administrativa, conforme requerido pelos contribuintes.

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56445014):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior; ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(Edcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 0003162520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialno que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDEBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.
2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma: “*Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*” Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**
3. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
4. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.
5. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
6. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
7. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
8. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-78.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ELMAZ JABOTICABAL COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A, EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-78.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ELMAZ JABOTICABAL COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A, EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Elmaz Jaboticabal Comércio de Veículos Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 4583459, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do E. STJ.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) houve o requerimento expresso para que fosse reconhecido o direito à compensação e/ou à restituição, porém a decisão apenas se manifestou acerca do pedido de compensação;

b) embora juntado os comprovantes de recolhimento dos tributos em análise, o item “f” da ementa induz que não há interesse no pronunciamento acerca da compensação, em face da ausência de comprovação da condição de credor tributário.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-78.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ELMAZ JABOTICABAL COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A, EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem prosperar.

O direito pretendido – de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS – foi reconhecido e, os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora embargante da maneira que lhe melhor convir, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que sob qualquer instituto, deve passar pelo procedimento administrativo competente.

No que concerne ao item “f” da ementa, de fato, no voto exarado em nenhum momento foi tratado do tema da inexistência de provas que delimitassem a condição de credor do indébito tributário, bem como, conforme a instrução probatória, mais especificamente no ID nº 1481674 a 1481683, resta amplamente demonstrado que a ora embargante recolhera os tributos em debate nos presentes autos.

Portanto, deve ser sanado o erro material e excluir o referido item “f” da ementa, para que seja reconhecido o direito à compensação e/ou restituição, nos moldes acima delineados.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ITEM “f”, DA EMENTA EXARADA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O direito pretendido – de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS – foi reconhecido e, os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora embargante da maneira que lhe melhor convir, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que sob qualquer instituto, deve passar pelo procedimento administrativo competente.

2. No que concerne ao item “f” da ementa, de fato, no voto exarado em nenhum momento foi tratado do tema da inexistência de provas que delimitassem a condição de credor do indébito tributário, bem como, conforme a instrução probatória, mais especificamente no ID nº 1481674 a 1481683, resta amplamente demonstrado que a ora embargante recolhera os tributos em debate nos presentes autos.

3. Portanto, deve ser sanado o erro material e excluir o referido item “f” da ementa, para que seja reconhecido o direito à compensação e/ou restituição, nos moldes acima delineados.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012930-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOFORTE SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012930-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOFORTE SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, GABRIELA GONCALVES DOS SANTOS - SP367427-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 70596442, assimementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Apelação e reexame desprovidos.”*

A embargante alega, em síntese, que:

- o acórdão incorre em erro material por se manifestar acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, em nenhum momento tal matéria foi ventilada nos presentes autos;
- há omissão no que se refere à impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias;
- o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Devidamente intimada, a embargada manifestou-se pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012930-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOFORTE SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, GABRIELA GONCALVES DOS SANTOS - SP367427-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem parcial acolhimento, senão vejamos:

Quanto ao erro material, realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.

Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 56446336):

“Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

No que concerne à forma de compensação em relação ao indébito tributário, devem ser tecidas as seguintes considerações:

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto aos demais pontos abordados nos embargos de declaração, inexistente qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 56446336):

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicada ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDeI no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetivado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 26, DA LEI Nº 1.457/07. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Realmente constou no voto do acórdão proferido a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que não há tal pedido nos presentes autos.
2. Desta feita, a fim de sanar o erro material perpetrado, exclui-se do voto exarado a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constou da seguinte forma (ID nº 69455707): "Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS." Para constar da seguinte forma: **Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**
3. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).
4. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
5. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
6. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
7. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **ACOLHEU PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela União, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000858-46.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RAL-PRINT SISTEMAS DE IDENTIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, RAL-PRINT SISTEMAS DE IDENTIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000858-46.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RAL-PRINT SISTEMAS DE IDENTIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, RAL-PRINT SISTEMAS DE IDENTIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A Lei nº 12.973/2014, indicada como fundamento jurídico da presente ação, afastou a tríplice identidade com o processo anteriormente ajuizado, razão pela a compensação deverá ser feita com os valores indevidamente pagos retroativamente até 01/01/2015, data do início da vigência da referida norma.
6. A compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Stimula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
8. Apelações da União e da parte contribuinte improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

A União sustenta que o acórdão foi omisso, uma vez que não analisou a questão sobre a ocorrência de violação à coisa. Alega que a presente ação é idêntica ao mandado de segurança n. 0010909-56.2077.4.03.6105, cuja decisão transitou em julgado desfavoravelmente à impetrante. Requer que a Turma se manifeste explicitamente quanto às matérias e normas prequestionadas, para viabilizar os recursos extremos.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000858-46.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RAL-PRINT SISTEMAS DE IDENTIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, RAL-PRINT SISTEMAS DE IDENTIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível afirmar-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar, "a Lei nº 12.973/2014, indicada como fundamento jurídico da presente ação, afastou a tríplice identidade como processo anteriormente ajuizado".

Em acréscimo, cumpre esclarecer que a superveniência de comando legal hábil, em tese, a gerar discussões sobre uma possível alteração nas bases de cálculo afasta a tríplice identidade com processo anterior quando esta inovação legislativa é utilizada como substrato da nova ação, ainda que nos dois feitos litiguem as mesmas partes e mesmo que a discussão tenha por referência os mesmos tributos.

Desta forma, estando o caso concreto fundamentado na nova disciplina legal, é de se concluir que ele possui causa de pedir diferente daquela veiculada na primeira ação, visto que outras foram as disposições normativas a motivar o pedido deduzido naquele feito.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Conforme fiz constar, "a Lei nº 12.973/2014, indicada como fundamento jurídico da presente ação, afastou a triplíce identidade com o processo anteriormente ajuizado".
4. A superveniência de comando legal hábil, em tese, a gerar discussões sobre uma possível alteração nas bases de cálculo afasta a triplíce identidade com processo anterior quando esta inovação legislativa é utilizada como substrato da nova ação, ainda que nos dois feitos lituemos mesmas partes e mesmo que a discussão tenha por referência os mesmos tributos.
5. Estando o caso concreto fundamentado na nova disciplina legal, é de se concluir que ele possui causa de pedir diferente daquela veiculada na primeira ação, visto que outras foram as disposições normativas a motivar o pedido deduzido naquele feito.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027508-85.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABB LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELOISA BARROSO UELZE BLOISI - SP117088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027508-85.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de apelação em ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **ABB Ltda.** em face de ato praticado pela **União**, com a finalidade de obter: i) a declaração de nulidade do ato administrativo que anulou o Drawback n. 20030189586; ii) subsidiariamente, a declaração de que a mudança de interpretação do artigo 5º da Lei 8.032/90 opera apenas efeitos "*ex munc*".

O pedido liminar foi deferido. Em face dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido e apensado a estes autos.

A sentença foi de procedência, para decretar a nulidade do ato administrativo que declarou nulo o ato concessório de Drawback n. 20030189586 (f. 476-482).

A União interpôs apelação, aduzindo, em síntese, que:

- a) preliminarmente, requer a apelante o conhecimento e o provimento do agravo retido acostado nos autos em apenso;
- b) a autora participou em 12.2001 de uma licitação promovida pela Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará para fornecimento e montagem de equipamentos de bombeamento e instalações elétricas, e, em função da natureza e da especificidade do projeto, grande parte dos equipamentos indispensáveis à execução do contrato não eram e não são produzidos no Brasil;
- c) afirma a autora que, avaliados os benefícios fiscais que poderiam ser utilizados, estes passaram a integrar a formação da proposta e o preço;
- d) vencida a licitação, formalizou perante o DECEX pedido de concessão do regime especial aduaneiro de drawback, nos termos do artigo 5º da Lei 8.032/90, materializado no Ato Concessório de Drawback n. 2003.30189586;
- e) em 06.01.2006, alega a autora que foi surpreendida com a notícia da revisão dos atos concessionários do benefício, em atendimento à determinação do Ministério Público Federal;
- f) a decisão final no procedimento administrativo foi a de declaração de nulidade do ato concessório de drawback;
- g) em face dessa decisão, a autora interpôs recurso administrativo, que foi encaminhado para o Secretário de Comércio Exterior, e, concomitantemente, ajuizou a presente ação;
- h) a sentença que confirmou a antecipação de tutela e julgou o pedido procedente deve ser reformada;
- i) a Administração atua sob a direção do princípio da legalidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal e, se o ato é ilegal, deve anulá-lo para restaurar a legalidade dos atos, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e foi o que se deu no caso em comento;
- j) haveria violação ao princípio da isonomia se se admitisse que uma empresa continuasse prestando os serviços contratados pela Administração utilizando-se de benefício fiscal não previsto no edital de licitação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027508-85.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABB LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELOISA BARROSO UELZE BLOISI - SP117088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida por meio da presente ação refere-se à possibilidade de a autora obter i) a declaração de nulidade do ato administrativo que anulou o Drawback n. 20030189586; ii) subsidiariamente, a declaração de que a mudança de interpretação do artigo 5º da Lei 8.032/90 opera apenas efeitos "*ex nunc*".

É consabido que o procedimento licitatório deve cumprir as formalidades previstas em lei para que seja válido e eficaz. Do contrário, pode ser anulado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no artigo 49 da Lei 8.666/93 e na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

No caso em comento, a empresa ABB Ltda. participou em 12.2001 de uma licitação promovida pela Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará para fornecimento e montagem de equipamentos de bombeamento e instalações elétricas.

Em função da natureza e da especificidade do projeto, grande parte dos equipamentos indispensáveis à execução do contrato não eram produzidos no Brasil, razão pela qual a autora avaliou os benefícios fiscais que poderiam ser utilizados, e estes passaram a integrar a formação da proposta e o preço.

Vencida a licitação, a autora formalizou perante o DECEX pedido de concessão do regime especial aduaneiro de drawback, nos termos do artigo 5º da Lei 8.032/90, materializado no Ato Concessório de Drawback n. 2003.30189586.

Ocorre que, em 06.01.2006, a autora foi surpreendida com a notícia da revisão dos atos concessórios do benefício, em decorrência da qual foi instaurado procedimento administrativo.

A decisão final no procedimento administrativo foi a de declaração de nulidade do ato concessório de drawback. Em face dessa decisão, a autora interps recurso administrativo, que foi encaminhado para o Secretário de Comércio Exterior, e, concomitantemente, ajuizou a presente ação.

A tutela antecipada foi concedida, para suspender a eficácia do ato que declarou nulo o ato concessório de drawback n. 20030158028. A União interps agravo de instrumento, que foi convertido em retido.

A sentença confirmou a antecipação de tutela e julgou o pedido procedente.

Em suas razões de apelação, a União requereu a análise do agravo retido.

Não obstante o disposto nos artigos 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Ademais, considerando o valor atribuído à causa, de R\$5.054.545,00 (cinco milhões, cinquenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e cinco reais) em 09.2007 (data do ajuizamento), considero tida por ocorrida a remessa necessária.

Em verdade, o Drawback consiste em uma espécie de incentivo fiscal à exportação, por meio do qual se autoriza às empresas industriais ou comerciais importar, sem a incidência de impostos e taxas, produtos ou mercadorias com a finalidade de serem utilizados na industrialização de novos produtos.

A finalidade principal do Drawback é a de "*fomentar o aumento das exportações, pois permite a importação de matérias-primas, insumos, bens de capital, sem incidência de tributos, entre os quais o Imposto de Importação (II), o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), proporcionando uma redução nos custos de produção, o que implementa um aumento da competitividade das empresas nacionais no mercado internacional, pela maior possibilidade de colocação da produção nacional no mercado externo*", consoante se verifica no Parecer Drawback para fornecimento no mercado interno e o conceito de licitação internacional, do Advogado da União em exercício na Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior Márcio Luís Dutra de Souza, disponível no sítio eletrônico <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/523908> [consultado em 17.06.2019].

A Lei 8.032/90, por sua vez, determina expressamente:

"Art. 5º O regime aduaneiro especial de que trata o inciso II do art. 78 do Decreto-Lei no 37, de 18 de novembro de 1966, poderá ser aplicado à importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, com recursos captados no exterior." (grifei)

Resta claro, portanto, que a lei autoriza a utilização de Drawback na importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional.

Ademais, conforme bem asseverado pelo juízo *a quo*, o procedimento licitatório e o procedimento administrativo para concessão do regime especial de Drawback submetem-se a regimes jurídicos completamente distintos, são regulados por leis diversas e julgados por autoridades diferentes.

Desse modo, ao Departamento de Operações de Comércio Exterior - DECEX - cumpre apenas verificar se a empresa que requer a concessão do Drawback cumpre os requisitos para tanto, nos termos do artigo 5º da Lei 8.032/90, não sendo de sua incumbência verificar se há previsão expressa no edital de licitação acerca da possibilidade de utilização do Drawback.

No caso em comento, a licitação promovida pela Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará para fornecimento e montagem de equipamentos de bombeamento e instalações elétricas decorrerá de financiamento obtido junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), de modo que se afigura aplicável o artigo 5º da Lei 8.032/90.

O Edital CPI 07/2002/PROGERIRH-4531-BR/SRH/CE, por seu turno, estabelecia que:

"10. 2- Para fins de concessão da margem de Preferência Nacional, as propostas serão classificadas em um dos três grupos, conforme a seguir:

(a) Grupo A: Propostas oferecendo bens fabricados no País do Comprador; para as quais: (i) a mão-de-obra, matéria prima e componentes originários de dentro do País do Comprador totalizam mais que 30 (trinta) por cento do preço posto-fábrica (EXW), e (ii) a infraestrutura de produção na qual os bens são fabricados ou montados tem sido utilizada na fabricação ou montagem desses bens, no mínimo, a partir da data de submissão das propostas;

(b) Grupo B: todas as outras propostas oferecendo bens, de dentro do País do Comprador;

(c) Grupo C: Propostas oferecendo bens de origem estrangeira a serem importados pelo Comprador diretamente ou através do agente local do Fornecedor." (f. 104) (grifei)

"26. AVALIAÇÃO E COMPARAÇÃO DAS PROPOSTAS

26.1 - O Comprador irá avaliar e comparar as propostas que tiverem sido determinadas como substancialmente adequadas, conforme as IAC, Cláusula 24.

26.2 - Na avaliação das propostas, o Comprador excluirá e não levará em consideração:

(a) para Bens fabricados no País do Comprador ou Bens de origem estrangeira já localizados no País do Comprador, impostos de venda e tributos similares que serão pagáveis sobre os Bens se o Contrato for concedido ao Concorrente;

(b) para Bens de origem estrangeira oferecidos do exterior, as tarifas aduaneiras e outros impostos e taxas de importação similares que serão pagáveis sobre os bens se o Contrato for concedido ao Concorrente; e

(c) qualquer tipo de reajuste de preço, durante a execução do Contrato, se tal for apresentado na proposta." (f. 113) (grifei)

O edital de licitação, em suma, admitia que os bens de origem estrangeira fossem importados pelo Comprador, diretamente ou por meio de agente local do Fornecedor, e determinava a desconsideração, na avaliação das propostas, dos impostos e das taxas de importação incidentes sobre os bens importados.

Assim, conquanto não tenha havido, no edital, previsão expressa de uso do benefício de Drawback, verifica-se que tampouco houve vedação à sua utilização.

Conclui-se, por conseguinte, que a todos os concorrentes admitia-se a utilização do benefício do Drawback, de modo que não houve violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório nem ao princípio da isonomia na utilização do Drawback.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DRAWBACK - LICITAÇÃO INTERNACIONAL - LEI Nº 11.732/2008 - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA - BENEFÍCIO CARACTERIZADO

1. O fim do drawback é incentivar a exportação, concedido justamente para colocar a indústria nacional em condições de concorrer com as estrangeiras.

2. O Drawback é um sistema tributário que se dá nas importações para criar direitos à compensação, sujeitas à reversão ou restituição dos impostos pagos pela matéria prima, transformada em produtos que se destinem à exportação. Possui a finalidade de incentivar, criando condições competitivas, desonerando o exportador nacional dos encargos financeiros.

3. Na licitação internacional deve ser observado o estatuto de licitações em vigor, pois a legislação estabelece as condições para a sua realização. O drawback, de fornecimento no mercado interno, conclui-se ser realizada em território nacional.

4. Imperiosa a vinculação ao instrumento convocatório e o princípio da isonomia para o gozo do benefício fiscal no Edital internacional de concessão de regime especial de drawback para fornecimento no mercado interno.

5. O contrato celebrado entre as partes segue o regramento de nosso sistema legal e constitucional para o gozo do benefício pleiteado, em observância, inclusive à Lei nº 11.732/2008 de natureza interpretativa, cuja aplicação é retroativa (artigo 106, I, CTN). Precedente jurisprudencial.

6. Verba honorária mantida, conforme fixada na r. sentença.

7. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo não providos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1523771 - 0027510-55.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015) (grifado)

No mesmo sentido, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"TRIBUTÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - AFRMM - ISENÇÃO - DRAWBACK FORNECIMENTO MERCADO INTERNO - INTERPRETAÇÃO DA LEI - PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. (...) 6. O princípio da isonomia pressupõe o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida do necessário para igualá-los. O apelante afirma que, nesse diapasão, o tratamento diferenciado, no caso dos autos, colocaria situações equivalentes em posições anti-isonômicas o que, à evidência não se configura. O art. 5º da Lei 8.032/90, ao estabelecer uma espécie de drawback para o mercado interno, desvirtua, ainda que legalmente, o instituto do drawback que, por natureza, pressupõe a reexportação da mercadoria previamente importada para fins de manufatura no país. O dispositivo em comento cria uma regra cuja similitude ao regime de drawback se restringe ao tratamento tributário, e não à mecânica da operação ou as finalidades almejadas. 7. Enquanto o drawback típico funciona como um incentivo às exportações, pois reduz os custos de produção de produtos exportáveis, tornando-os mais competitivos no mercado internacional; o drawback para fornecimento ao mercado interno (como o do caso dos autos), trata de importação de matéria-prima, produto intermediário e componente destinados à industrialização de máquinas e equipamentos no País, para serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional. Ou seja, as situações fáticas e almejadas diferem. No primeiro, há importação, beneficiamento e exportação. No segundo, importação, industrialização de máquinas e equipamentos para fornecimento no mercado interno em decorrência de licitação internacional. No primeiro, almeja-se incentivar exportações. No segundo, incentivar principalmente os projetos de desenvolvimento da infra-estrutura, assim como o próprio parque industrial brasileiro, na medida em que a fabricação e montagem de máquinas e equipamentos no País, além de demandarem a capacitação do mercado interno e o uso de mão de obra nacional, reduzem os custos dos projetos. Situações dispares que justificam tratamento diferenciado. 8. Recurso desprovido." (TRF2, APELAÇÃO CÍVEL 0020466-07.2004.4.02.5101, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU, JULGADO EM 01.12.2015, DJE 17.12.2015) (grifado)

Sendo assim, não merece reparos a sentença de procedência.

No que tange à sucumbência, entretanto, cumpre fazer algumas ponderações.

De fato, quando vencida a Fazenda Pública, como no caso em tela, o arbitramento da verba honorária deve contemplar o princípio da equidade, não se restringindo aos percentuais mínimo e máximo, de 10% e 20%, constantes do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso em comento. Essa é a melhor inteligência do § 4º do mesmo dispositivo legal, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010) (grifado)

Ou seja, no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas no artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo estipulados no § 3º daquele dispositivo, atentando-se apenas para que o montante fixado não seja considerado irrisório.

No caso em tela, a sentença de procedência condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Ocorre, porém, que este patamar é incompatível com as circunstâncias legais e fáticas do caso concreto, devendo a verba ser mitigada, a fim de remunerar adequadamente o patrono da parte vencedora sem, contudo, onerar excessivamente a parte vencida.

Com efeito, o valor atribuído à causa, de R\$ 5.054.545,00 (cinco milhões, cinquenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e cinco reais) em 09.2007 (data do ajuizamento), em valores atualizados até 05.2019, corresponde a aproximadamente R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), consoante cálculos efetuados com auxílio do sítio eletrônico do Banco Central do Brasil <https://www3.bcb.gov.br/CALCULADAO/publico/corrigirPorIndice.do?method=corrigirPorIndice> [consultado em 28.06.2019].

Sendo assim, 10% (dez por cento) do valor da causa corresponderiam a aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o que se afigura um montante exorbitante.

Dessa forma, à luz do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista os princípios da sucumbência e da equidade e observando-se, ainda, o valor do débito, a simplicidade da causa e o trabalho realizado pelo causídico da parte vencedora, que não demandou tempo extraordinário, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o que equivale a aproximadamente 0,5% (meio por cento) do valor da causa. A correção deve seguir o Manual para Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária, tida por ocorrida**, arbitrando os honorários advocatícios em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de apelação em ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **ABB Ltda.** em face de ato praticado pela **União**, com a finalidade de obter: i) a declaração de nulidade do ato administrativo que anulou o Drawback n. 20030189586; ii) subsidiariamente, a declaração de que a mudança de interpretação do artigo 5º da Lei 8.032/90 opera apenas efeitos "*ex nunc*".

Peço vênia ao e. Relator para divergir tão somente no tocante aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

Entendo que, observadas as disposições contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, bem como o § 4º, ambos do artigo 20 do CPC/73, revela-se módica a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) estabelecida pelo voto do Relator. Penso ser mais condizente com a dignidade da profissão a fixação dos honorários de sucumbência em 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo retido, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para arbitrar os honorários em 2% (dois por cento) do valor da causa atualizado.

EMENTA

.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, **julgou prejudicado o agravo retido e, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que negava provimento à apelação e dava parcial provimento à remessa oficial, em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009519-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EDUARDO OTAVIO NARANJO POLICARO
ASSISTENTE: CRISTINA MARIA POLICARO NARANJO, OSCAR RICARDO NARANJO OSTOICH
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A,
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A
APELADO: DIRETOR DA ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009519-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EDUARDO OTAVIO NARANJO POLICARO
ASSISTENTE: CRISTINA MARIA POLICARO NARANJO, OSCAR RICARDO NARANJO OSTOICH
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A,
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A
APELADO: DIRETOR DA ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação nos autos de mandado de segurança impetrado por EDUARDO OTAVIO NARANJO POLICARO em face do diretor da ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA – EPP e do reitor do INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE, objetivando a emissão do certificado de conclusão do Ensino Médio e diploma escolar, bem como a realização de matrícula no curso de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie, tendo em vista a sua aprovação no vestibular ainda na metade do 2º ano do Ensino Médio, aos 16 anos de idade.

O pedido liminar foi deferido “somente para assegurar ao impetrante o direito de realizar a matrícula junto da instituição de ensino superior Universidade Presbiteriana Mackenzie independente de apresentação de certificado de conclusão de ensino médio” (ID 16552941).

Posteriormente, a r. sentença concedeu, em parte, a segurança, para “assegurar a matrícula do impetrante junto à Universidade Presbiteriana Mackenzie sem a apresentação imediata do certificado de conclusão do ensino médio” (ID 16552945).

O Requerente interps apelção (ID 16552944), em 15/12/2018, em processamento na origem, na qual requereu a reforma parcial da r. sentença, com determinação da expedição do certificado de conclusão do ensino médio, bem como pela manutenção de sua matrícula no Ensino Superior.

Houve requerimento de antecipação de tutela recursal em caráter antecedente durante o período de recesso judicial, autuado sob o nº 5032398-60.2018.4.03.0000.

No referido incidente, apontou urgência na apreciação do pleito de antecipação de tutela recursal, uma vez que “o documento rogado faz-se mister em todos os concursos públicos e privados, sendo sua ausência um óbice à vida profissional do apelante. Impende girar, que o autor planeja participar em processos seletivos para ingresso no MP, AGU, Defensoria Pública assim como escritórios privados, nos quais pressupõem-se a apresentação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio” (ID 16552939).

O Juízo de plantão de sobreaviso indeferiu o pedido, concluindo que não estavam preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela pleiteada (ID 16642813).

O Ministério Público Federal, embora intimado, deixou de exarar parecer.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009519-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EDUARDO OTAVIO NARANJO POLICARO
ASSISTENTE: CRISTINA MARIA POLICARO NARANJO, OSCAR RICARDO NARANJO OSTOICH
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A,
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A
APELADO: DIRETOR DA ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MACARENO BELOTTI - SP123813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito do impetrante de obter provimento jurisdicional que determine ao Diretor da ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA que expeça o certificado de conclusão do ensino médio, independentemente de ter concluído o 2º e o 3º anos do Ensino Médio, bem assim que seja realizada a matrícula no Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em razão de sua aprovação no processo vestibular desta instituição de ensino superior.

Narra o impetrante, na petição inicial do mandado de segurança, que “*é acadêmico do ensino médio, ostentando 16 anos e 6 meses de idade. Atualmente encontra-se matriculado no 2º ano de ensino médio, da ESCOLA G B – ENSINO FUNDAMENTAL LTDA.*”, sendo que, “*aprovado em vestibular, foi convocado para realizar a matrícula conforme lista de chamada publicada em 30/06/17.*”

Por aí já se vê ser o caso de denegar-se a segurança pleiteada.

Com efeito, no que diz respeito à educação básica, nos níveis fundamental e médio, certo é que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação prevê, em seu art. 24, inc. V, “e”, a possibilidade de, mediante verificação do aprendizado, que haja o avanço nos cursos e séries.

Porém, disso não se cogita, uma vez que, como dito alhures, a pretensão para expedição do certificado do ensino médio e diploma escolar, bem assim a matrícula no ensino superior vem embasada na aprovação em processo vestibular.

Nessa quadra, dúvida não há que o impetrante não concluiu os dois últimos anos do ensino médio, buscando através do Poder Judiciário, ordem para receber o certificado de conclusão sem, de fato, tê-lo concluído.

Entretanto, o fato de o autor ter logrado bom êxito em ser aprovado no vestibular e ter conseguido cursar o 1º ano da faculdade satisfatoriamente não se afigura suficiente para instar a escola a certificar a conclusão de curso, que, em verdade, não fora finalizado – mormente porque não há respaldo legal que ampare o referido pleito.

Indo adiante, a Lei n.º 9.394/96 estabelece, em seu artigo 44, inc. II, que o acesso a curso de graduação é franqueado àquele candidato que tenha concluído o ensino médio, nos seguintes termos:

“Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

.....
II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo”

Como se vê, o mencionado dispositivo exige - para ingresso na educação superior - o preenchimento de dois requisitos, a saber, que o aluno tenha concluído o ensino e que tenha sido classificado em processo seletivo.

No presente caso, muito embora o impetrante tenha sido aprovado no vestibular da universidade impetrada, tal circunstância, por si só, não é o suficiente para o ingresso no curso superior escolhido, já que desacompanhada da outra condição necessária exigida pela norma, qual seja, a conclusão do ensino médio, conduzindo, portanto, à inviabilidade de acolhimento da pretensão aviada.

Nesse mesmo sentido, vejamos-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. ENEM. APROVAÇÃO. NÃO CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DO ENSINO MÉDIO ANTES DA CONCLUSÃO DO ENSINO TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a questão posta nos autos em saber se a agravante, embora não tenha concluído o Ensino Médio técnico, faz jus à expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio para matrícula em curso superior para o qual obteve aprovação no vestibular.

2. *Prefacialmente, impende consignar que é descabido o pleito de inclusão no polo passivo da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e seu Reitor, por ilegitimidade passiva, porquanto o ato supostamente coator incumbe apenas à autoridade impetrada, uma vez que cabe ao Instituto Federal de Mato Grosso do Sul (IFMS) a emissão do Certificado de Conclusão do Ensino Médio da impetrante (desde que preenchidos todos os requisitos legais), e não à Instituição de Ensino Superior.*
3. *Conquanto o direito à educação seja assegurado constitucionalmente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional impõe regras para o ingresso no curso superior de graduação. É cediço que o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.394/96 estabelece como condições para o acesso ao Ensino Superior a conclusão do Ensino Médio ou equivalente e aprovação em processo seletivo (vestibular).*
4. *Logo, são dois os requisitos previstos no art. 44 da Lei nº 9.394/96 para o ingresso no Ensino Superior. A agravante cumpriu o primeiro requisito, porquanto foi aprovada no vestibular. Todavia, apesar de seu brilhantismo acadêmico, não comprovou a conclusão do Ensino Médio ou equivalente, consoante estabelece a aludida Lei e o respectivo edital.*
5. *É vedado o ingresso de aluno no curso superior sem a devida conclusão do Ensino Médio, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.394/96.*
6. *De outra senda, no que concerne à alegada aplicação da Portaria nº 179/2014 do INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, consoante apontado pelo agravado em sua contraminuta, a Portaria do MEC 807/2010, que preceituava que uma das possibilidades de utilização do ENEM era para a certificação no nível de conclusão do Ensino Médio, foi expressamente revogada pelo artigo 10, da Portaria MEC nº 468/2017.*
7. *Mesmo que assim não fosse, inexistiria ilegalidade no ato da autoridade que exige a idade mínima para expedir a certificação do Ensino Médio, pois a Portaria do INEP nº 179/2014 não se destina aos alunos menores de 18 anos que pretendam adiantar seus estudos, mas sim àqueles estudantes maiores de 18 anos de idade que não obtiveram a conclusão do Ensino Médio em idade escolar apropriada, aplicando-se inclusive às pessoas privadas de liberdade, as quais estão fora do sistema de ensino regular. Na espécie, a agravante não havia completado 18 anos na data das provas do ENEM, realizadas nos dias 04 e 11.11.2018, de maneira que não faz jus à certificação postulada.*
8. *É assente que a concessão de liminar em mandado de segurança somente será possível quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja concedida somente ao final (art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).*
9. *Na hipótese dos autos, não se verifica a presença de fundamento relevante apto a ensejar o deferimento da liminar pleiteada.*
10. *No presente recurso, a agravante não trouxe novos elementos que pudessem evidenciar modificação do conjunto fático examinado em primeira instância, restando configurada a ausência de fumus boni iuris.*
11. *Por derradeiro, não prospera a alegação da agravante no sentido de que lhe resta somente concluir estágio técnico e matérias técnicas, na medida em que, consoante consta do Quadro de Horários - 2019/1 acostado nos autos da ação subjacente, no último semestre ainda teria que cursar Língua Portuguesa e Literatura Brasileira 7, bem como Física 6.*
12. *Não estando o alegado direito líquido e certo demonstrado de plano, tampouco havendo a devida caracterização de qualquer ilegalidade perpetrada pela autoridade impetrada, de rigor a manutenção da r. decisão agravada.*
13. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5004127-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 28/08/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APELAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO NO ENEM. NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO E MENOR DE 18 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1- Somente a classificação no ENEM como condição para obter a matrícula no curso superior é inadmissível, ante a ausência dos requisitos legais previsto no artigo 44, inciso II e artigo 38, § 1º, ambos, da Lei nº 9.344/96, considerando que para a efetivação da matrícula para o curso de graduação ministrado por universidade ou estabelecimento superior de ensino, faz-se necessário a prova da conclusão do ensino médio ou equivalente, bem como possuir a idade mínima de 18 anos, ou seja, a norma visa que o aluno não ultrapasse etapas pedagógicas, em observância ao princípio da isonomia.

2-Apeleção e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 364881 - 0001779-85.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA. NÃO ATENDIDO.

1. *A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.*
2. *Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.*
3. *Não obstante o brilhantismo acadêmico do agravante, constata-se que ele não concluiu efetivamente o ensino médio, valendo-se do Judiciário para liminarmente conseguir certificado de conclusão.*
4. *A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006).*
5. *As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.*
6. *Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, o que não ocorreu.*
7. *A exigência da entrega desses documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior, não cabendo, inclusive, por isto, a reserva de vaga.*
8. *Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.*
9. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 565458 - 0020243-18.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do impetrante e dou provimento ao reexame necessário, para denegar a ordem, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR SEM CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO E MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO SUPERIOR DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, DA LEI Nº 9.394/96.

1. *O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito do impetrante de obter provimento jurisdicional que determine ao Diretor da ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA que expeça o certificado de conclusão do ensino médio, independentemente de ter concluído o 2º e o 3º anos do Ensino Médio, bem assim que seja realizada a matrícula no Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em razão de sua aprovação no processo vestibular desta instituição de ensino superior.*
2. *O fato de o autor ter logrado bom êxito em ser aprovado no vestibular e ter conseguido cursar o 1º ano da faculdade satisfatoriamente não se afigura suficiente para instar a escola a certificar a conclusão de curso, que, em verdade, não fora concluído – mormente porque não há respaldo legal que ampare o referido pleito.*
3. *O art. 44 da Lei de Diretrizes e Base da Educação exige - para ingresso na educação superior - o preenchimento de dois requisitos, a saber, que o aluno tenha concluído o ensino e que tenha sido classificado em processo seletivo.*

4. No presente caso, muito embora o impetrante tenha sido aprovado no vestibular da universidade impetrada, tal circunstância, por si só, não é o suficiente para o ingresso no curso superior escolhido, já que desacompanhada da outra condição necessária exigida pela norma, qual seja, a conclusão do ensino médio.

5. Apelação desprovida; reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do impetrante e deu provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027887-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: W.G. INVESTIGACAO E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DIOGO BARUCHI DIBENEDETTO - SP354505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027887-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: W.G. INVESTIGACAO E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DIOGO BARUCHI DIBENEDETTO - SP354505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259046, assimmentado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.*
- 2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
- 3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Intimada a se manifestar, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027887-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: W.G. INVESTIGACAO E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DIOGO BARUCHI DIBENEDETTO - SP354505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 6485341):

“Embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse averçar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despiído da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000409-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OXIPIRA AUTOMACAO INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000409-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXIPIRA AUTOMACAO INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259049, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- 1. Preliminarmente, não procede o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.*
- 2. Embora o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.*
- 3. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
- 4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 5. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 7. Reexame necessário parcialmente provido; recurso de apelação, desprovido.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Intimada a se manifestar, a embargada ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000409-76.2017.4.03.6109

APELADO: OXIPIRA AUTOMACAO INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 5453283):

“Preliminarmente, não procede o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

Embora o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE n° 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o n° 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei n° 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei n° 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ n° 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF n° 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquelas parcelas, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro ou Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e do ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro e o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias ou a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISSQN e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67152/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-82.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.010808-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009346B RENATO C ARVALHO BRANDAO e outro(a)
APELADO(A)	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CIDADAO IBDCI
ADVOGADO	:	PR028797 GIOVAN VENDRUSCOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
No. ORIG.	:	0010808220034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Visto,

Diante do requerido às fls. 403/408 manifeste-se a Caixa Economica Federal no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-56.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.011185-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ALACYR SOUZADO CARMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP189510 DANIELA PORTO VIEIRA e outro(a)
CODINOME	:	ALACYR DE SOUZA OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00111855620084036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 130/13134: Manifeste-se a autora. Na hipótese de acordo efetuado, esclareça se remanesce seu interesse no julgamento do apelo por ela interposto em face da sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição.

Prazo: 15 (quinze) dias. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-39.2008.4.03.6125/SP

	2008.61.25.003409-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	ARACY PORTO DE FREITAS e outro(a)
	:	BRIGIDA SILVA PORTO
ADVOGADO	:	SP122983 MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro(a)
No. ORIG.	:	00034093920084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 140/144: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

	2009.61.00.002916-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ZELINDA VERNIER espolio
ADVOGADO	:	SP260493 ANA CRISTINA CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANTONIO CARLOS RIZZO
ADVOGADO	:	SP260493 ANA CRISTINA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00029160620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante do acordo noticiado entre as partes, considero-o como desistência do recurso de apelação anteriormente interposto. Oportunamente, observadas formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para as providências pertinentes.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015364-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELLA SPEZIA MONI SILVA - SP392939
AGRAVADO: ADRIANA HELENA DE ARAUJO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015364-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELLA SPEZIA MONI SILVA - SP392939
AGRAVADO: ADRIANA HELENA DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome do executado, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD e determinou a remessa dos autos ao arquivo, aguardando-se provocação.

Inconformado com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não o dinheiro não ser o único bem passível de penhora, necessário ressaltar que, em decorrência dos dispositivos legais ora elencados, faz jus a ordem de preferência estabelecida tanto pela lei de Executivos Fiscais, quanto pelo Código de Processo Civil, ou seja, que o dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira seja perseguido em primeiro lugar.

Com relação à regularidade de tal pedido não restam dúvidas, pois o disposto nos artigos 11, inciso I da Lei nº. 6.830/80 e 835, inciso I do Código de Processo Civil deixam claro que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro.

Sustenta que pela leitura dos artigos 835, inciso I e 854 do Código de Processo Civil, afasta o caráter excepcional da requisição a ser encaminhada pelo magistrado à autoridade supervisora do sistema bancário, pois o depósito ou aplicação em instituição financeira devem ser penhorados preferencialmente, não havendo qualquer restrição legal que condicione a realização da penhora on-line à demonstração da alteração da situação econômica do executado.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015364-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELLA SPEZIA MONI SILVA - SP392939
AGRAVADO: ADRIANA HELENA DE ARAUJO

VOTO

Adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos, que admitem nova ordem de bloqueio de ativos financeiros se demonstrada a ocorrência de qualquer fato novo a modificar a situação econômica da parte executada, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. *Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ...EMEN (TRF-3ª Região, 2ª Turma, RESP 201402560827, DJE DATA: 05/12/2014, Relator: Ministro Herman Benjamin).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. *É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*

2. *Recurso especial provido."*

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. *O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

2. *Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

3. *Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.*

4. *Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.*

5. *A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.*

6. *Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012).*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE NOVA TENTATIVA DE PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.- Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora online é irrecusável.- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.- Por conta da própria dinâmica de execução da penhora online, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.- Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. Precedentes.- No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em novembro de 2010 (fls. 29/30), tendo decorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada.- Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13, § 2º, do Regulamento do bacenjud o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero razoável a reiteração da ordem de bloqueio.- Recurso provido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00099993020154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2015, Relator: Desembargadora Federal Mônica Nobre).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DO DECISUM AGRAVADO. NÃO CONHECIMENTO. BACENJUD. REITERAÇÃO DA PROVIDÊNCIA. CABIMENTO.- As alegações de que o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 11 da LEF e a autorização expressa prevista nos artigos 655-A e 655, inciso I, do Estatuto Processualista, assim como a Resolução nº 524, de 28 de setembro de 2006, do Conselho Nacional de Justiça e, por outro lado, de que por se tratar de microempresa é possível a penhora eletrônica sobre ativos financeiros vinculados ao CPF do empreendedor individual, na medida em que é ilimitada a sua responsabilidade pelos débitos da empresa, segundo os artigos 1.157, parágrafo único, e 1.158, § 3º, do Código Civil, assim como o artigo 124, inciso II, do CTN e artigo 3, § 2º, do Decreto nº 3708/19, não devem ser conhecidas, uma vez que não foram apreciadas no decisum recorrido.- A corte superior entende que se apresenta plausível a renovação da medida construtiva, desde que observado o princípio da razoabilidade no caso concreto. A reiteração da ordem não configura abuso ou excesso de poder, ao contrário, a providência é lícita porque prevista no Regulamento do BACENJUD, em seu artigo 13, § 2º, que possibilita nova determinação de bloqueio de valores contra o mesmo executado, no mesmo processo, norma que se amolda à espécie e se coaduna à jurisprudência. Houve uma única tentativa de bloqueio pelo aludido sistema em 28/08/2007, de forma que é perfeitamente razoável, dado o tempo decorrido, que seja realizada nova tentativa.- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão recorrida, para determinar a realização da penhora on line via BACEN-JUD dos ativos financeiros em nome do titular da executada. TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00096797720154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2015, Relator: Desembargador Federal André Nabarette).

No caso dos autos, todas as tentativas para a localização de bens, restaram frustradas, além do fato da última requisição de informações através do sistema BacenJud foi efetivada em outubro/2017, tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse alteração da situação econômica da executada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja determinada a pesquisa acerca da existência de ativos financeiros em nome da executada, ora Agravada, via BacenJud.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros é admitida se for demonstrada a ocorrência de qualquer fato novo a modificar a situação econômica da parte executada, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.
2. No caso dos autos, todas as tentativas para a localização de bens, restaram frustradas, além do fato da última requisição de informações através do sistema BacenJud foi efetivada em outubro/2017, tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse alteração da situação econômica da executada.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000550-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: PRISCILA APARECIDA DE SANTANNA NUNES TONI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000550-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: PRISCILA APARECIDA DE SANTANNA NUNES TONI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5006751-44.2018.4.03.6182 a qual antecipou o julgamento de mérito extinguindo a CDA relativa à anuidade de 2013 diante do reconhecimento da prescrição.

A execução fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo objetivando a cobrança de créditos tributários relativos às anuidades de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.

Não foi requerida tutela antecipada recursal.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5006751-44.2018.4.03.6182 a qual antecipou o julgamento de mérito extinguindo a CDA relativa à anuidade de 2013 diante do reconhecimento da prescrição.

A execução fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo objetivando a cobrança de créditos tributários relativos às anuidades de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.

Não foi requerida tutela antecipada recursal.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000550-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: PRISCILA APARECIDA DE SANTANNA NUNES TONI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O r. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição da anuidade de 2013, de ofício, considerando constituído definitivamente o crédito na data de seu vencimento, momento em que se torna exigível o tributo e inicia a contagem do prazo prescricional, razão pela qual quando do ajuizamento da execução fiscal em 21/05/2018, o mesmo se encontrava fulminado pela prescrição.

Pois, Merece reforma a r. decisão.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

Sobre o tema, colaciono julgados da E. Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1694153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Assim, considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a prescrição da anuidade de 2013.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.
2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.
3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025359-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RKM SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO PREDIAL LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025359-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RKM SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO PREDIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que suspendeu a execução fiscal até o julgamento dos Recursos Especiais nºs 1377019/SP (Tema 962) e 1645333/SP (Tema 981).

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não é caso de se sobrestar a execução fiscal, tendo em vista que os sócios que exerciam a gerência da sociedade comercial tanto ao tempo do fato gerador dos tributos como ao da constatação da dissolução irregular da sociedade empresária.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o regular processamento da execução fiscal.

Foi determinada a intimação da agravada por edital para apresentação de contraminuta. No entanto, não houve manifestação da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025359-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RKM SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO PREDIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetaram os Recursos Especiais nºs 1377019/SP (Tema Repetitivo 962) e 1645333/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº 1645333/SP, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

Por sua vez, o REsp nº 1.377.019/SP, diz respeito a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador os sócios faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida nos Recursos Especiais nºs. 1.645.333/SP e 1.377.019/SP.

Deste modo, é possível o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DISTINTA DA AFETADA PELOS REPRESENTATIVOS DA CONT

1. Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetaram os Recursos Especiais nºs 1377019/SP (Tema Repetitivo 962) e 1645333/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

2. No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº 1645333/SP, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

3. Por sua vez, o REsp nº 1.377.019/SP, diz respeito a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

4. No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador os sócios faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida nos Recursos Especiais nºs. 1.645.333/SP e 1.377.019/SP.

5. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031339-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031339-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Líder Alimentos do Brasil S/A - em recuperação judicial em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão de todos os atos que visem a constrição de seus bens.

Inconformada, sustenta que apresentou todos os bens ao r. Juízo da Recuperação e que, embora a Execução Fiscal não se suspenda em virtude de tal fato, devem ser sobrestados todos os atos que visem à constrição do seu patrimônio.

Aduz que, como sabido, entende-se por ato de constrição a perda de qualquer um dos direitos inerentes à propriedade, os quais estão previstos no artigo 1.228, do Código Civil. A penhora de bens da Executada configurará ato de constrição, uma vez que importará na supressão de ao menos um dos direitos inerentes à propriedade do bem penhorado, qual seja o direito de livre dispor dele.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031339-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que tal questão já foi objeto de análise pela Vice-Presidência deste e. Tribunal Regional Federal, que, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou os recursos especiais interpostos nos Agravos de Instrumento nºs. 0016292-16.2015.4.03.0000 e 0030009-95.2015.4.03.0000, encaminhando-os ao c. Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação.

Constata-se, ainda, que o c. STJ determinou recentemente a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, mediante o permissivo legal contido no art. 1037, II, do CPC, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. 1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal". 2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator." Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. (c. STJ, ProA/R no REsp 1694316/SP PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2017/0226711-8, Ministro Mauro Campbell Marques, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO).

Deste modo, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o sobrestamento do feito até o julgamento dos recursos pelo C. STJ.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS EM FACE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSOS ESPECIAIS N.ºs. 1.694.26

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão de todos os atos que visem a constrição de seus bens.
2. Verifico que tal questão já foi objeto de análise pela Vice-Presidência deste e. Tribunal Regional Federal, que, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou os recursos especiais interpostos nos Ag
3. Consta-se, ainda, que o c. STJ determinou recentemente a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, mediante o permissivo legal contido no art. 1037, II, do CPC.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5028687-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: HUMBERTO TAVOLARO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON NEDES LOPES - SP155553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5028687-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: HUMBERTO TAVOLARO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON NEDES LOPES - SP155553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Humberto Tavoraro Neto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu a sua inclusão no polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que ao contrário do certificado pelo Oficial de Justiça, não ocorreu o encerramento irregular das atividades da empresa executada, uma vez que continua instalada no mesmo endereço de seus atos societários e informado à RFB - Secretaria da Receita Federal do Brasil

Alega que o fato da empresa não ter retomado os recados deixados pela Oficial de Justiça não é o bastante para presumir a ocorrência da dissolução irregular.

Foi deferido o efeito suspensivo.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028687-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: HUMBERTO TAVOLARO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON NEDES LOPES - SP155553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nada a reconsiderar.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefânini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, não é possível deduzir a suposta dissolução irregular da empresa com base nos elementos constantes dos autos, pois, embora tenha encontrado o local fechado, a Oficial de Justiça certificou que obteve a confirmação na administração do edifício de que a empresa executada ocupa o conjunto 41 naquele condomínio. Tal fato, por si só, não permite o redirecionamento aos sócios.

Ademais, os documentos juntados pelo agravante demonstram que a empresa executada continua em funcionamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do agravante do pólo passivo do feito.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028687-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HUMBERTO TAVOLARO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON NEDES LOPES - SP155553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Não obstante a envergadura do voto proferido pelo E. Relator, peço licença para divergir.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular, conforme aponta o recente julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Inicialmente, insta esclarecer que o atual entendimento deste Superior Tribunal, é de que a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço informado à Receita Federal e/ou Junta Comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Tal orientação encontra-se no enunciado da Súmula 435/STJ e em vários precedentes deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com base nas provas acostadas, reconhece a corresponsabilidade tributária do sócio-gerente e assevera que a hipótese dos autos se trata de dissolução irregular da empresa. Dessarte, o acolhimento da tese do agravante importaria revisão da premissa fática fixada pela instância a quo, o que é vedado em Recurso Especial em face da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016)

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresce-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011), 452

No caso dos autos, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 30.07.2014 (id 7803269 - Pág. 108).

Ademais, como bem fundamentou o MM. Juiz de origem (id 7803270 - Pág. 41) (...) *na certidão de fl. 249, além de constar que a executada não foi encontrada, há informação de que sequer houve retorno dos diversos recados deixados pela oficiala. Ademais, restou demonstrado pelos documentos trazidos aos autos que ambos os sócios incluídos no polo passivo exerciam poderes de gerência da empresa executada, tanto no momento do inadimplemento, como no da dissolução irregular. (...).*

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do recorrente do sócio no polo passivo da lide executiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.

4. No caso, não é possível deduzir a suposta dissolução irregular da empresa com base nos elementos constantes dos autos, pois, embora tenha encontrado o local fechado, a Oficiala de Justiça certificou que obteve a confirmação na administração do edifício de que a empresa executada ocupa o conjunto 41 naquele condomínio. Tal fato, por si só, não permite o redirecionamento aos sócios. Ademais, os documentos juntados pelo agravante demonstram que a empresa executada continua em funcionamento.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo do feito, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028002-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FABIANO JOSE ARANTES LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO JOSE ARANTES LIMA - SP168137
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA - SP202693-B
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028002-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FABIANO JOSE ARANTES LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO JOSE ARANTES LIMA - SP168137
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA - SP202693
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Fabiano José Arantes Lima, contra a r. decisão proferida às fls. 117 (ID 7656204) pelo MM Juízo *a quo* nos autos da ação de Embargos à Execução de Título Extrajudicial nº 0003484-95.2009.403.6108 (IDs 7656194 a 7656204), na qual foi indeferido o pedido do autor, advogado dativo, para que fosse arbitrada sua remuneração por ter atuado no âmbito daquele processo (fls. 114 daqueles autos; ID 7656203).

Inconformado, o agravante interpôs o presente recurso, objetivando sejam fixados honorários advocatícios, no máximo legal, em virtude de sua nomeação na forma de curador especial (ID 7656187).

Não havendo pedido de efeito suspensivo, determinou a intimação da parte agravada, nos termos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil (ID 30753705).

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT deixou de se manifestar em razão de sua ausência de interesse processual (ID 38663178).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028002-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FABIANO JOSE ARANTES LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO JOSE ARANTES LIMA - SP168137
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA - SP202693
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida, no que pertinente, nos seguintes termos:

“Em que pese a Resolução 305/2014 do CJF não vede a cumulação de remuneração com eventuais honorários advocatícios de sucumbência (art. 25, §3º), a sentença que julgou procedentes os embargos à execução arbitrou honorários de sucumbência em valor suficiente a remunerar a atuação do advogado nomeado, razão pela qual indefiro o pedido de fls. 114”.

Assiste razão ao agravante.

Embora a Resolução CJF 558/2007 – do mesmo modo que as Resoluções anteriores – expressamente vedasse a remuneração do advogado dativo na hipótese de sentença definitiva arbitrar honorários de sucumbência, conforme seu art. 5º, a disposição veio a ser modificada com a entrada em vigor da Resolução CJF 305/2014, passando a ser permitida a cumulação, a teor de seu art. 25, §3º.

Eis os dispositivos:

Art. 5º É vedada a remuneração do advogado dativo, de que trata esta Resolução, quando a sentença definitiva contemplá-lo com honorários resultantes da sucumbência.

Resolução C.JF 305/2014

Art. 25. A fixação dos honorários aos advogados dativos e curadores, respeitados os limites mínimo e máximo estabelecidos nesta resolução, observará, no que couber:

I - o nível de especialização e a complexidade do trabalho;

II - a natureza e a importância da causa;

III - o grau de zelo profissional;

IV - o trabalho realizado pelo advogado;

V - o lugar da prestação do serviço;

VI - o tempo de tramitação do processo;

VII - os demais critérios previstos neste capítulo.

§ 1º Ainda que haja processos incidentes, a remuneração será única e determinada pela ação principal.

§ 2º Atuando apenas um advogado dativo na defesa de mais de um assistido, em um mesmo processo, o arbitramento considerará o limite máximo acrescido em até 50%.

§ 3º A remuneração paga nos termos desta resolução não pode ser cumulada com nenhuma outra, salvo com eventuais honorários advocatícios de sucumbência.

De fato, a norma não determina a cumulação em questão, mas a permite. Observe-se que, mesmo antes da nova Resolução, a jurisprudência caminhava no sentido de permitir a percepção de ambas as verbas.

Nesse sentido:

Obrigação de fazer. Fornecimento de medicamentos a portador de cirrose hepática e outras moléstias, sem condições de adquiri-los com recursos próprios. Direito constitucional. Dever do Estado. Honorários advocatícios arbitrados para advogada indicada pelo convênio OAB/PGE. Possibilidade. Distinção entre a remuneração paga por meio do convênio, independente do resultado da demanda, e a de sucumbência. Recurso oficial e apelações não providos, com observação. (TJ-REEX 9193236-80.2008.8.26.0000, publicação: 15/03/2011, Relator: Des. Antonio Celso Aguilar Cortez

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Fixação em R\$ 600,00 - Valor que se mostra razoável e nos limites do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC - Inexistência de impedimento de imposição de honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora, mesmo que integre o convênio OAB/Defensoria Pública, já que as verbas possuem natureza distinta, não se podendo falar em confusão. (AC nº 990.10.203618-9, rel. Des. CARLOS EDUARDO PACHI, j. de 14.06.2010, v.u.).

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Fornecimento de medicamento não disponíveis em rede pública de saúde - Ação julgada procedente - Prazo da prescrição médica: um ano, ou seja, até novembro de 2009 - Prazo ultrapassado - Perda do objeto - Fixação de honorários a advogado nomeado nos termos do Convênio PGE/OAB - Verba de sucumbência devida - Negado seguimento ao recurso da Fazenda por perda do objeto e provido o do autor. (AC nº 994.09.263765-0 - rel. Des. JOSÉ HABILCE -j.d e 24.05.2010, v.u.)

Frise-se por fim que a disposição da norma infralegal mais recente corrige injusta distorção. O labor do advogado dativo em nada o difere do profissional contratado, em relação ao qual sequer se discute o direito à percepção de honorários de sucumbência, mesmo se remunerado por sua atuação no desenrolar da relação processual, inclusive por se tratarem de verbas de diferente natureza.

Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 22, *caput* e §1º, cc. art. 23, ambos da Lei 8.906/94, abaixo reproduzidos:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitada, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Cabível, portanto, a remuneração do advogado dativo em virtude de sua atuação profissional e a percepção dos honorários de sucumbência, já arbitrados pelo Juízo de origem.

Os valores mínimo e máximo para os honorários dos advogados dativos na Justiça Federal comum constam do Anexo Único da Resolução 305/2014-CJF, sendo de R\$176,46 e R\$447,36, respectivamente; desse modo, avalio cabível arbitrar o valor máximo previsto.

Face ao exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, reformando a decisão para reconhecer o direito à percepção de remuneração pela atividade do advogado dativo, além dos honorários de sucumbência, arbitrando a primeira no valor máximo previsto pela Resolução 305/2014-CJF, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVOGADO DATIVO. REMUNERAÇÃO PELA ATIVIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PERCEPÇÃO CUMULATIVA. RESOLUÇÃO 305/2014 CJF.

1. Embora a Resolução CJF 558/2007 – do mesmo modo que as Resoluções anteriores – expressamente vedasse a remuneração do advogado dativo na hipótese de sentença definitiva arbitrar honorários de sucumbência, conforme seu art. 5º, a disposição veio a ser modificada com a entrada em vigor da Resolução CJF 305/2014, passando a ser permitida a cumulação, a teor de seu art. 25, §3º.

2. A disposição da norma infralegal mais recente corrige injusta distorção. O labor do advogado dativo em nada o difere do profissional contratado, em relação ao qual sequer se discute o direito à percepção de honorários de sucumbência, mesmo se remunerado por sua atuação no desenrolar da relação processual, inclusive por se tratarem de verbas de diferente natureza.

3. Cabível, portanto, a remuneração do advogado dativo em virtude de sua atuação profissional e a percepção dos honorários de sucumbência, já arbitrados pelo Juízo de origem.

4. Os valores mínimo e máximo para os honorários dos advogados dativos na Justiça Federal comum constam do Anexo Único da Resolução 305/2014-CJF, sendo de R\$176,46 e R\$447,36, respectivamente; desse modo, avalio cabível arbitrar o valor máximo previsto.

5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003431-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUTO POSTO ZAIRAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A,

WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO ZAIRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A,

WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a parte **AUTO POSTO ZAIRAO LTDA e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, ora embargados, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Leif nº 13.105/15 (Novo CPC), sob os embargos ID 122829496.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005492-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005492-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Nestlé Brasil Ltda., em face de decisão, em ação anulatória, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando suspender a exigibilidade da multa até o julgamento final da ação, mediante o oferecimento de Apólice de Seguro Garantia.

Alega a agravante que em caráter de tutela provisória foi pleiteado o deferimento da Apólice de Seguro Garantia nº 024612018000207750019081, no valor atualizado da causa (R\$ 71.695,76), emitida em consonância com o artigo 4º, inciso II da Circular Susep 477/2013.

Sustenta que a apólice apresentada equipara-se a dinheiro para fins de garantia do débito, inexistindo na legislação uma ordem de preferência entre o depósito integral e o Seguro Garantia. Aduz que a jurisprudência tem reconhecido a Apólice de Seguro como capaz de determinar a suspensão/abstenção da inscrição junto ao CADIN e protestos de títulos.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005492-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Pretende a agravante provimento jurisdicional para o fim de manter o seguro garantia como modalidade idônea de garantia da Ação Anulatória para suspensão/abstenção de inscrição no CadIn e Protesto.

O entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no C. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SO E ADMISSÍVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCÁRIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizado ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada aos fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n's 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n' 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos).

Assim, a garantia ofertada, no presente caso, é válida para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não podendo o referido débito ensejar o protesto e a inclusão do nome da agravada no CADIN, desde que observados os quesitos da Portaria nº 440/2016.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA CADE. CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. AFASTADA. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, **firmou entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.**

2. Na esteira da jurisprudência da C. Corte Superior de Justiça, cabível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, impondo-se a suspensão do registro no CADIN.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para afastar a inscrição dos agravantes no CADIN.

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 573017 0029669-54.2015.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.

3. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

4. **Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar o protesto e a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro.** Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001592-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a aceitação do seguro garantia oferecido nos autos principais, desde que observe o disposto na Portaria PGF nº 440/2016, somente para assegurar que os débitos por ele garantido não sejam objeto de protesto ou inscrição no CADIN.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. PORTARIA Nº 440/2016. OBSERVÂNCIA. INCLUSÃO DO NOME NO CADIN E PROTESTO. AFASTAMENTO.

1. Pretende a agravante provimento jurisdicional para o fim de manter o seguro garantia como modalidade idônea de garantia da Ação Anulatória para suspensão/abstenção de inscrição no Cadin e Protesto.

2. A matéria versada nos autos, em situação análoga, já foi decidida pelo c. STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

3. O entendimento sobre a matéria encontra-se unânime no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

4. O seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 440/2016, é meio idôneo para garantir o crédito tributário e merece ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018194-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA - ME, JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018194-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA - ME, JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que o cartório distribuisse a carta precatória, ao fundamento de que a providência cabe à parte.

Emsuas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o encaminhamento de carta precatória é atribuição do escrivão, nos termos do artigo 152 do Código de Processo Civil.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018194-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A
AGRAVADO: JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA - ME, JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia a agravante a reforma da r. decisão que determinou à Fazenda Nacional que distribuisse Carta Precatória.

Pois bem. Nos termos do artigo 152, inciso I, do Código de Processo Civil, a distribuição de carta precatória ao juízo deprecado é incumbência do escrivão do juízo deprecante, e não da parte.

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

III - comparecer às audiências ou, não podendo fazê-lo, designar servidor para substituí-lo;

IV - manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto:

a) quando tenham de seguir à conclusão do juiz;

b) com vista a procurador, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;

c) quando devam ser remetidos ao contabilista ou ao partidor;

d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência;

V - fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça;

VI - praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios.

§ 1º O juiz titular editará ato a fim de regulamentar a atribuição prevista no inciso VI.

§ 2º No impedimento do escrivão ou chefe de secretaria, o juiz convocará substituto e, não o havendo, nomeará pessoa idônea para o ato.

Com efeito, denota-se ser atribuição dos serventuários da Justiça a distribuição e o encaminhamento de carta precatória, consoante dispõem os arts. 236, 263, 265 e 266 do Código de Processo Civil de 2015.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o encaminhamento de carta precatória está inserido entre as atribuições do escrivão, não podendo uma norma de organização judiciária prevalecer sobre as determinações do Código de Processo Civil, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DA SERVENTIA JUDICIAL. CUSTAS PARA DESPESAS POSTAIS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO PELA FAZENDA. DISPENSA. PROVIMENTO.

1. O Tribunal gaúcho assim decidiu (fl. 40, e-STJ, grifou-se): "(...) não se insere no rol de atribuições do escrivão, promover a instrução e a distribuição das cartas precatórias perante o Juízo deprecado. Em verdade, essa incumbência recai sobre a parte interessada, cabendo a esta, inclusive efetuar o pagamento das despesas concernentes a efetivação do ato, exceto quando litigar sob o pálio da benesse da gratuidade da justiça, hipótese que não se configura na espécie".

2. O entendimento exarçado não encontra qualquer sustentáculo, na medida em que afirmou que o Município, ao ajuizar Execução Fiscal, deve pagar despesas relativas à expedição de carta precatória, além de afirmar que descabe ao escrivão distribuir a referida missiva.

3. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar os REsp's 1.107.543/SP e 1.144.687/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública, em Execução Fiscal, está dispensada do recolhimento antecipado das custas para a realização do ato citatório, as quais serão recolhidas, ao final, pelo vencido, nos termos dos arts. 27 e 39 da Lei 6.830/1980.

4. Ademais, o art. 152, I, do CPC/2015, que está evidentemente acima de regimentos e leis estaduais na hierarquia normativa, é inequívoco em salientar que incumbe ao escrivão redigir, na forma legal, as cartas precatórias e os demais atos que pertencam ao seu ofício.

5. Outrossim, a parte, por não integrar o Judiciário, não possui - e nem poderia ter - competência legal, nem ingerência administrativa na serventia judicial para expedir, por ela própria, cartas precatórias, sobretudo diante da crescente hegemonia nacional dos processos eletrônicos, os quais são impulsionados por sistemas digitais manejados exclusivamente pelos servidores públicos de cada Tribunal.

6. Recurso Especial provido, determinando-se a distribuição da precatória na origem.

(REsp 1817963/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA.

Cabe aos serventuários da Justiça a distribuição de carta precatória.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030286-21.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141 DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. PROVIMENTO.

I. Dispõe o art. 152 do Código de Processo Civil que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais.

II. Incabível a determinação de que a parte exequente providencie diretamente a distribuição da carta precatória de citação, de intimação e de penhora, eis que cabe ao serventuário da justiça a execução destes atos de competência exclusiva do Cartório.

III. Uma vez fixado que cabe ao escrivão ou diretor de secretaria executar as ordens judiciais e promover a comunicação dos atos processuais, torna-se sua incumbência a instrução e distribuição da carta precatória ao juízo deprecado.

IV. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024034-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

Desta feita, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar que a carta precatória seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DA SERVENTIA JUDICIAL.

1. Nos termos do artigo 152, inciso I, do Código de Processo Civil, a distribuição de carta precatória ao juízo deprecado é incumbência do escrivão do juízo deprecante, e não da parte.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o encaminhamento de carta precatória está inserido entre as atribuições do escrivão, não podendo uma norma de organização judiciária prevalecer sobre as determinações do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004501-14.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLERIA DE MOURA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563-A, SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Cuida-se, na espécie, de mandado de segurança impetrado por Cleria de Moura Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em suma, a conclusão de pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Em primeiro grau houve a denegação da segurança (ID 97545929), sendo certo, ainda, que, devidamente intimada, a impetrante não interps recurso (v. ID 107585908).

Nesse contexto, inexistindo remessa oficial, e à mingua de interposição de recurso pela parte interessada, tem-se por indevido o encaminhamento dos autos a este Tribunal.

Assim sendo, dê-se baixa na distribuição devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027737-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTINUIR DA COSTA AGUIAR
Advogados do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027737-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTINUIR DA COSTA AGUIAR
Advogados do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, por meio da Procuradoria-Geral Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu seu pleito, no que se refere a inclusão do devedor, ora agravado, no SERASAJUD, a partir de iniciativa do próprio Juízo Executivo.

Alega que não pode realizar administrativamente a inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Aduz que já tentou adotar tal providência, mas a resposta ofertada pela Serasa S.A. é no sentido de que a companhia apenas realiza a restrição dos nomes mediante informações colhidas pelo seu sistema automatizado ou por meio de ordem judicial.

Além disso, a providência prevista no art. 782, § 3º, do CPC, não se condiciona à exigência de que sejam esgotados todos os meios disponíveis para a busca de bens do devedor. Significa dizer que o legislador não vinculou, em momento algum, a aplicação do art. 782, § 3º aos casos em que frustradas todas as diligências possíveis na localização de bens penhoráveis.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta (ID 73245983).

É o relatório.

VOTO CONDUTOR

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra decisão que indeferiu a inclusão da devedora no cadastro de inadimplentes pelo sistema SERASAJUD.

O Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva negou provimento ao recurso. Divirjo, todavia.

Estabelece o artigo 782, §3º, do CPC, *verbis*:

“Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)”

O Poder Judiciário, portanto, não pode recusar o pedido formulado pela exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste em face da norma anteriormente explicitada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. PLEITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. I - O pedido de inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, tais como SERASAJUD ou SERASA, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário a pretexto de inexistência de convênio para negatização pela via eletrônica, tendo em vista a possibilidade de expedição de ofício para atendimento do pleito. II - Tal entendimento vai de encontro com o objetivo de promover a razoável duração do processo e a cooperação processual, além de impor medidas necessárias para a solução satisfativa do feito, conforme interpretação dos arts. 4º, 6º e 139, IV, todos do CPC/2015. III - Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736217 2018.00.89058-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2019).

Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014, celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian, por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator para Acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027737-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTINUIR DA COSTA AGUIAR
Advogados do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante que seja provido o presente agravo de instrumento, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do art. 782, §3º do CPC de 2015, que dispõe:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

De um simples exame no referido artigo e parágrafo, forçoso constar que o termo "pode" reporta a uma faculdade, uma liberalidade do Magistrado diante do pleito formulado e das circunstâncias no momento a ser proferida a decisão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido (TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

Ainda que assim não fosse, resta evidente que não cabe ao Judiciário diligenciar em favor das partes, especialmente quando dispõe de ferramentas próprias e legitimidade para alcançar o objetivo almejado, valendo a pena citar como exemplo, o disposto no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº. 9.492/97, conforme acrescentado pelo artigo 25 da Lei nº. 12.767/12, que dispõe acerca do rol dos títulos sujeitos a protesto, incluindo as certidões de dívida ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, recentemente julgado constitucional pelo STF, nos autos da ADI 5135.

A implantação de ferramenta eletrônica tendente a viabilizar o acesso dos membros do Poder Judiciário àquele cadastro (denominada de "SerasaJud") não significa que a eles, os membros do Judiciário, foi automaticamente trespassada a efetivação de atividade que, em sua essência, é do credor.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

"Vistos, Indefero o pedido formulado pela exequente a fls. 67, porquanto a providência cabe à própria exequente, de modo que cópia deste despacho servirá de autorização para que o exequente, se assim entender, promova diretamente a inscrição do nome do executado no cadastro de inadimplentes, nos termos do artigo 782 § 3º do CPC., ficando ciente que deverá de imediato promover o cancelamento da inscrição nas hipóteses do parágrafo 4º, do artigo 782 do CPC., sob pena de responsabilização. Intime-se a parte exequente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, manifeste-se sobre o prosseguimento do feito, ficando ciente de que nada sendo requerido, havendo somente requerimento de novo prazo, vista ou reiteração de pedido já analisado, independentemente de nova intimação, o andamento da execução será suspenso, nos termos do artigo 40 da Lei n. 6830/80. Cumpra-se."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DA EXEQUENTE PARA A INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. ARTIGO 782, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA SERASAJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O Poder Judiciário não pode recusar o pedido formulado pela exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes (artigo 782, §3º, do CPC). O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste em face da norma anteriormente explicitada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736217 2018.00.89058-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2019).

- O Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000881-13.2009.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: LOURIVAL RIBEIRO GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

DESPACHO

Sobre a petição ID 90347887- fls 96, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000898-37.2009.4.03.6124

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: CELESTINO DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE JESUS PIZZUTTO - SP43922

DESPACHO

Sobre a petição ID 90347738-fls 103, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-36.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: VALERIA DE ASSUMPCAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a petição ID 90347734-fls. 86, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0081514-21.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A
APELADO: EDUARDO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO - SP33868
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre os documentos juntados no ID 122735724, manifestem-se as partes no prazo legal.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002797-57.2005.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
ESPÓLIO: MARIA CELINA NOVELLO BORTOLETTO
APELADO: MARCELO SIGMAR BORTOLETTO, SIMONE BORTOLETTO ROBERTI, FABIO SIGMAR BORTOLETTO

Advogado do(a) ESPOLIO: FABIO SIGMAR BORTOLETTO - SP237736
Advogado do(a) APELADO: FABIO SIGMAR BORTOLETTO - SP237736
Advogado do(a) APELADO: FABIO SIGMAR BORTOLETTO - SP237736
Advogado do(a) APELADO: FABIO SIGMAR BORTOLETTO - SP237736
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento da autora MARIA CELINA NOVELLO BORTOLETTO, conforme a inclusão certidão de óbito (id 96751238), os herdeiros requerem sua substituição em razão da sucessão (id 96748029).

Nos termos do artigo 690 do Código de Processo Civil, cite-se a instituição financeira para que se pronuncie, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013926-45.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: IRINEU D ANDREA MATEUS
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARIA DA ROCHA CAVICHOLI - SP194494
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

A parte autora manifestou-se no id 99434206.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Despesas processuais a cargos das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao d. Juízo *a quo*, a quem compete apreciar o pedido de expedição de alvará.

Int

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000175-50.2011.4.03.6123
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: REGINA VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO ESPERANCA - SP250532
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Notícia a parte autora que celebrou acordo extrajudicial com a Caixa Econômica Federal decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

Foram juntados o termo de adesão e as guias de depósito judicial relativas à transação.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Despesas processuais a cargos das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao d. Juízo *a quo*, a quem compete apreciar o pedido de expedição de alvará.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003580-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PEDRO OCTAVIO LARDARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS MATTOS LOMBARDI - SP228013

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000361-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogados do(a) AGRAVADO: ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA - SP311787-A, FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação civil pública, **declinou da competência** e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Comarca de Santos - SP, da Justiça do Estado de São Paulo.

Consoante informação do próprio agravante (doc. n. 122569913), tendo em vista a informação trazida pela própria Companhia Docas do Estado de São Paulo (parte ré) de sua conversão em empresa pública federal, o feito principal foi remetido pela Justiça Estadual ao Juízo Federal, o qual proferiu despacho **reconhecendo a sua competência** para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001088-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARLINDO RAMOS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO - SP228801-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 25 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007493-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DENISE MARIA CEZAR DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA REGINA DA SILVA - SP235458-A

AGRAVADO: CESMAR - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA, UNIESP PAGA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO EXCLUSIVO CREDITO PRIVADO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENISE MARIA CEZAR DOS SANTOS contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a determinação para que UNIESP assumisse e cumprisse com todos os pagamentos e débitos que se responsabilizou através do Certificado de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES, bem como que fosse determinada a expedição de ofício a Caixa Econômica Federal para suspender as cobranças do programa FIES da Requerente até julgamento final da lide e a expedição de Ofício ao SCPC/SERASA para que fosse levantada a negativação levada ao nome da Autora.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de parcial improcedência do pedido, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029386-11.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REPRESENTANTE: EDUARDO RACIUNAS

APELANTE: LILLY LACZYNSKI

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO FERNANDO ARAUJO DE CASTRO RANGEL - SP48489-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Pleiteia a parte autora a desistência do recurso de apelação por ela interposto.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.65/67.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000894-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: M2 INDÚSTRIA DE ROUPAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD SIMOES - SP168022

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Doc id n. 122798786: determino que o Juízo de origem adote, imediatamente, as providências cabíveis para o cumprimento da decisão proferida.

Comunique-se com urgência.

Após, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005810-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: NILSON JOSE ARAUJO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SANTOS DE OLIVEIRA - PR69161-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto UNIAO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que deferiu a antecipação da tutela para determinar que a facultade ré efetuassee a matrícula provisória do autor no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da intimação, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a contar da sua ciência.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência do pedido, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5016428-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: ONDA IMP. EXP. E COM. DE ARTIGOS DA FAUNA E FLORA LTDA - EPP
Advogados do(a): GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ONDA IMP. EXP. E COM. DE ARTIGOS DA FAUNA E FLORA LTDA - EPP em face da decisão monocrática, que negou provimento à apelação da União Federal.

A embargante requer que seja mantida a sentença de primeiro grau, alegando, em síntese, omissão no tocante ao direito de compensação e quanto a condenação da União em honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, a decisão embargada não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Não prosperam os argumentos da embargante de omissão, tendo em vista que restou consignado na decisão embargada, o não provimento da apelação da União Federal. Assim, infere-se que a decisão manteve integralmente os termos da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, retomemos os autos para julgamento do agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5012287-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: SUPERDIN COMERCIAL E IMPORTADORA DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a): APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, que negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante aduz que há obrigatoriedade de remessa necessária, por se tratar de sentença ilíquida. Assim, a remessa necessária deve ser apreciada, inclusive no tocante à condenação em honorários, pois sustenta que no caso de sentença líquida deve ser aplicado ao caso o art. 85, § 4º do CPC, ao invés do art. 85, § 3º, do CPC.

Regularmente intimada, a embargada não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, a decisão embargada não se ressent de quaisquer desses vícios.

Por primeiro, há que se destacar que a sentença está fundamentada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*”.

Assim, a presente hipótese encontra-se embasada no art. 496, § 4º, inciso II, do CPC, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

(...)

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

Dessa forma, não prosperam os argumentos da embargante, sendo patente a inadmissibilidade da remessa oficial.

Em consequência, deve ser mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios fixados.

Constata-se que a decisão não é omissa, contraditória ou obscura, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027780-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ROMA JENSEN COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013014-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPORPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito do impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, após a propositura da presente ação, atualizados pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário. No mais, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o ICMS a ser excluído deve corresponder ao ICMS a ser pago. Subsidiariamente, pugna pela observância das disposições legais, no que tange ao exercício da compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, anote-se que descabe a suspensão do feito até a publicação do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 108880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 98269778/98269781; 98270382/98270385).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 30/05/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que, conforme consignado na sentença, devem-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, após a propositura da presente ação.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001888-98.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP em face da decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação da União Federal.

A embargante alega, em síntese, que em momento algum a União Federal aduziu que não teria sido comprovado o direito líquido e certo quanto ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS. Ademais, aduz que colacionou comprovantes de pagamento dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS.

Regularmente intimada, a União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Realmente, há omissão no julgado.

Compulsando os autos e considerando o cartão do CNPJ – fl. 36 dos autos físicos virtualizados – ID 1524421; Atos Societários – fls. 37/58 dos autos físicos virtualizados – IDs 1524421/1524422 e DACON/Registros Fiscais/GIAs – IDs 1524413/1524418, constata-se que restou comprovada a condição de credora tributária.

Assim, reconheço o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, isto porque, no momento oportuno, a autoridade administrativa procederá a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento.

Passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Com relação à prescrição, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

Anoto-se que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010).

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 14/03/2017, portanto, a compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

É que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a, b e c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração da impetrante, com efeitos infringentes**, para autorizar a compensação do indébito a ser demonstrada administrativamente, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, retomemos autos para julgamento do agravo interno, observados os termos do art. 1.024, § 4º do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001336-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: AUTO POSTO PORTAL DO IPIRANGA LTDA. - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o bloqueio *on line* das contas bancárias do devedor.

Alega o agravante, em síntese, que uma lei não vigente não é fundamento legal para justificar o indeferimento. Sustenta, ademais, que o Bacenjud foi devidamente regulado, sendo que tal dispositivo visa facilitar e acelerar o recebimento dos créditos da Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 854, do Código de Processo Civil. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

De outro lado, o artigo 833 dispõe acerca do rol de impenhorabilidades, visando preservar o mínimo patrimonial do executado, vez que os direitos fundamentais de todos os indivíduos devem ser preservados, mesmo na existência de processo executório.

Por fim, quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

Portanto, é de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não é medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

Nestes termos, não deve subsistir o entendimento ora recorrido, eis que totalmente despropositado.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008598-58.2003.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PANTANAL LINHAS AEREAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Id. 122478073: intime-se a apelante Pantanal Linhas Aéreas S/A para que esclareça, no prazo de 5 dias, o contido no doc de id. nº 122478074 para fins de eventual retificação da autuação.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008597-73.2003.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421
APELADO: PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421

DES PACHO

Id. 122478060:

Intime-se a apelante Pantanal Linhas Aéreas S.A. para que, no prazo de 5 dias, esclareça o contido no doc. de id. nº 122478062, para efeito de eventual retificação da autuação do presente feito.

Após, à Subsecretaria para a regularização da página faltante, conforme requerido, bem como para as anotação pertinentes.

Int.-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001173-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LABORATORIO TEUTO BRASILEIRO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCELMO JOSE ALVES PEREIRA - GO16819
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005278-10.1997.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOCRAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, PANTANAL LINHAS AEREAS S.A., MARCOS SAMPAIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CELSO AMARAL SALLES - SP43028

DESPACHO

Esclareça a apelada Pantanal Linhas Aéreas S.A. o contido no doc id. nº 122487638 para efeito de eventual retificação da autuação do presente feito.

Prazo de 5 dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033080-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: YUSHIRO DO BRASIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS LUIZ MACIEL HOLANDA - SP393824, VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A, CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 25 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001751-22.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPRE FACIL COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A, HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos que antecederam a propositura da presente ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, corrigidos pela SELIC. A sentença foi submetida à remessa.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão lá proferida. No mais, requer a reforma da r. sentença diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Pois bem

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do CPC, não conheço da remessa necessária, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001356-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CIRURGIA VETERINARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO - SP241089-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 122846196, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Int. se

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027398-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ODEBRECHT AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S.A., ATIVOS AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados (**ODEBRECHT AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S.A.** e **ATIVOS AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S.A.**), querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017569-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SEB GLOBAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a discrepância entre o nome da agravante e o da autuação, intime-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, esclareça a referida situação, sob pena de não conhecimento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001515-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JOAO ALBERTO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ALBERTO FERREIRA - SP156085
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, no cumprimento de sentença nº 0002263-65.2018.8.26.0263, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 102/112 – ID nº 122844804).

Nesta Corte o recurso foi distribuído em 28 de janeiro de 2020 e, considerando que a agravante foi intimada em 04/11/2019 (fls. 99 – ID nº 122844804), o agravo é intempestivo.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observe que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

É também o entendimento desta E. Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irrisignação é, in casu, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

- O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região. AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2013, D.E. 16/09/2013)

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-71.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: ALEX SANDRO DOS SANTOS, POSTO DOM PEDRO DE MIRACATU ROTA SULLTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO JOSE PIO - SP227900
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA LOPES - MG117235

DESPACHO

Doc. nº 112052083: À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001029-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por PANDURATA ALIMENTOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o IRPJ e CSLL mensais com a inclusão, em suas bases de cálculos, do montante dos créditos do PIS e da COFINS reconhecidos nas decisões transitadas em julgado nos mandados de segurança nºs 0011880-28.2009.4.03.6119 e 5000497-84.2017.4.03.6119 até a efetiva realização de compensações perante a Receita Federal do Brasil, ao fundamento de que ausente a plausibilidade do direito (Id. 26853348 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do encargo de ter de arcar com o tributo indevido, o que lhe acarretará dificuldades financeiras.

Civil:

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos:

"O fundado receio de dano, por sua vez, é evidente e reside no fato de que, caso não seja concedida a antecipação da tutela recursal pretendida, a Agravante será obrigada a realizar o pagamento indevido e majorado do IRPJ e CSLL, com acréscimo de multas e juros, a despeito da evidente ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, o que causará graves prejuízos a sua situação econômico-financeira, inclusive com a lavratura de Autos de Infração, inscrição dos débitos na dívida ativa da União e ajuizamento de Execução Fiscal. Neste caso, a Agravante terá que mobilizar esforços e elevados valores para garantir o crédito tributário exigido (depósito judicial ou garantia)."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente pela agravante prejuízo decorrente do encargo de ter de arcar com o tributo indevido, o que lhe acarretará dificuldades financeiras. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000493-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOLDESIGN COMERCIO DE JOIAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LAURO VIANNA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP102171
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, determinou à parte contrária a emenda da inicial a fim de alterar o rito processual, uma vez que não é cabível dilação probatória no rito do *writ*. (Id. 24251082 dos autos principais).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irsignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade de julgamento futuro afirmado pelo relator do recurso. De conseguinte, a decisão que determina a emenda da inicial a fim de alterar o rito processual não é impugnável por meio de agravo de instrumento, notadamente porque a medida visa a ampliar a cognição processual e possibilitar a dilação probatória acerca da matéria, o que, em última análise, propicia amplo debate aos litigantes.

Destarte, à vista da matéria discutida, inadmissível a interposição do agravo de instrumento, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005069-97.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA ELISABETE DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: JAYME DA CONCEICAO TEIXEIRA - SP90818-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela ORDEM DOS ADVOGADOS DOS BRASIL contra decisão que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, com fundamento no artigo 1.012 do Código de Processo Civil (Id 69751623).

Sustenta, em síntese, que a decisão proferida que recebeu a apelação é obscura, pela ausência de fundamentação e por não exprimir de maneira clara os efeitos da suspensão da sentença, à vista do trânsito em julgado do processo disciplinar e do início do curso da pena disciplinar imposta.

Devidamente intimada, a embargada deixou transcorrer o prazo para manifestação.

É o relatório.

Decido.

A presente ação foi ajuizada com a finalidade de obter a declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar e a consequente cessação dos efeitos da penalidade aplicada.

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido. Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento, mediante o qual foi mantido o indeferimento da antecipação da tutela recursal dada a ausência da probabilidade do direito.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, face ao reconhecimento da inexistência de qualquer vício no processo administrativo disciplinar.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos, com fundamento no artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

A decisão embargada não padece de qualquer vício, pois foi clara ao fundamentar o recebimento da apelação no *caput* do artigo 1.012 do CPC.

É que o recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Por expressa previsão contida no *caput* do artigo 1.012 do CPC, a apelação tem, como regra, o efeito suspensivo automático, ou seja, a sentença tem seus efeitos limitados por força legal. Assim, o próprio código prevê os casos em que a sentença produz efeitos imediatos, ou seja, situações nas quais a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, dentre os quais se destaca a decisão que *confirma, concede ou revoga tutela provisória (inciso V do § 1º)*. Cabe ressaltar que referidas hipóteses configuram exceção à regra, razão pela qual não se admite interpretação extensiva. Nesse sentido, destaco:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de execução provisória de sentença que foi combatida por recurso de apelação que ainda está em trâmite no presente Egrégio Tribunal Federal.*

2. *Depreende-se da leitura do art. 1.012, parágrafo 1o, 2º, do CPC, que o recurso de apelação tem efeito suspensivo automático, exceto nas hipóteses elencadas no parágrafo 1º.*

3. *Considerando que o caso trazido à tona não se enquadra em qualquer das hipóteses do parágrafo 1º, presume-se que a apelação interposta pela parte agravada foi recebida em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, motivo pelo qual seria incabível o cumprimento provisório da sentença, como deseja o ora recorrente.*

4. *Recurso desprovido*

(TRF5, PROCESSO: 00002726120184059999, AG - Agravo de Instrumento - 146146, DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 31/07/2018, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 03/08/2018 - Página: 105)

Zulmar Duarte de Oliveira Jr, ao tecer comentários ao artigo 1.012 do CPC e tratar do efeito suspensivo automático leciona (Execução e recursos: comentários ao CPC 2015, volume 3, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 1008/1009): *"em nossa realidade de direito positivo, a sentença já nasce tolhida de suas eficácias, pois subordinada ao recurso de apelação que tem efeito suspensivo automático (art. 1.012). A sentença, enquanto ato jurídico processual, está submetida a uma condição suspensiva para produção dos seus efeitos. Extrai-se do ordenamento o seguinte comando constitucional: a sentença só será eficaz acaso não interposto recurso de apelação. Somente com a não interposição do recurso de apelação se verifica a condição respectiva, passando a sentença a produzir a plenitude de suas eficácias. Interposto o recurso de apelação, prolonga-se o efeito suspensivo até o seu julgamento ou posterior decisão que afaste tal suspensão"*.

Nesse contexto, diferentemente do alegado pelo embargante, a atribuição de efeito suspensivo decorre de expressa previsão legal, motivo pelo qual prescinde de análise da presença dos requisitos previsto no § 4º do artigo em comento, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação.

Desse modo, à vista do indeferimento da tutela provisória e da inexistência de vícios, deve ser mantida a decisão que recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, *caput* do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012528-14.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LEO STEINBRUCH

Advogados do(a) APELANTE: WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA - SP174465-A, ULISSES BITENCOURTALANO - PR54842-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O apelante LÉO STEINBRUCH (ID 92574788) requereu a desistência do presente mandado de segurança, a conversão do depósito existente nos autos em renda da União e o desbloqueio do veículo de placas FUG0553, RENAVAM 0127513710.

Verifica-se que o advogado subscritor do pedido de desistência tem poderes para tal ato, consoante procuração de fls. 27 e subestabelecimento id 92574789.

Sobre a possibilidade de desistir do mandado de segurança, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu em caráter definitivo a questão e entendeu, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.367/RJ, no qual teve a repercussão geral reconhecida, que a desistência da ação mandamental é uma prerrogativa do impetrante que pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito, *verbis*:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão: Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 02.05.2013, DJe-213 de 30.10.2014, destaquei).

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação e extingo o mandado de segurança, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Em consequência, prejudicado o apelo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Remetam-se os autos à vara de origem, a fim de que examine os pedidos de conversão do depósito em renda e liberação do veículo.

Publique-se, intime-se e dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031977-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AFRONSO CHIAMENTI BAUER, ANGELA MARIA DE OLIVEIRA, CINTHIA FERNANDA PELLUCO PEDROSO, DAYARA FIRIASSE DA SILVA CARVALHO, DIOGO CABRAL DOS SANTOS, DOENER ALEX BERGAMO, EDCLEVERSON LACERDA DE ALBUQUERQUE, FABIO MARTINS TEODORO TOLEDO, FABIO WESLLEM COSTA VASCONCELOS, FERNANDA RODRIGUES TORRES, GABRIELA DE FREITAS FRANCO, JULIANA KARLA FIM, KARLA MARIA MULLER, LAISA MARTA DA SILVA, LUIZ GUSTAVO RICO, MARIO HENRIQUE SOARES TEIXEIRA, MAURICIO JORGE ANDRADE JUNIOR, OLESKA ERICA DOS SANTOS, RAFAEL CANATO AMENDOLA, RAQUEL VIEIRA FARIA, RENATA MININEL DA SILVA CALEFE, ROBERTA DAL PAI KIRSCHNER, SANDRA SILVA DATORE RUIZ, THALITA FREITAS MARTINS, THALITA THAUANA PISTORI ALENCAR MATHIAS, VINICIUS TADEU BARROSO NOJOSA COSTA, LUANNA BEATRICE DE ANDRADE PEREIRA APOLONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNICRED - SISTEMA DE APOIO AO CREDITO EDUCACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 108963644) opostos por Afronso Chiamenti Bauer e outros em face da decisão proferida por este Relator (ID 107821889) que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à agravada Universidade Brasil que forneça aos agravantes o histórico escolar atualizado com as notas de cada semestre, as notas do 6º ano do curso de Medicina e o percurso acadêmico dos alunos com base nos relatos do Internato realizado na Santa Casa de Birigüí-SP, no prazo de 05 dias, consignando, no entanto, que eventual colação de grau somente poderá ser levada a efeito mediante o preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois devido ao recesso forense, os prazos ficam suspensos entre os dias 20 de dezembro a 20 de janeiro, o que deve ser afastado em situações excepcionais, cuja espera pode colocar em risco o direito a ser protegido no presente recurso. Alega, ainda, ser necessário especificar à instituição de ensino que, ao constatar que todos os requisitos para colar grau foram preenchidos, considerando-se o parâmetro, qual seja, a Matriz Curricular de 2015, a própria Universidade Brasil, com base em sua autonomia universitária, deve assim proceder.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 122775978).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante, tendo em vista que os prazos ficam suspensos para interposição de recursos e não para intimação e cumprimento de decisão.

Ademais, restou claro que o deferimento da colação de grau somente poderá ser levada a efeito mediante o preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 107821889).

Após as formalidades legais, retomemos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001349-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BIOENERGIADO BRASIS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001186-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TARRAF DANDA COMERCIAL DE MOTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013752-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A., AGRA AGROINDUSTRIAL DE ALIMENTOS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alibem Alimentos S.A e Agra Agroindustrial de Alimentos S.A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação cautelar fiscal nº. 0002335-38.2019.8.26.0127, em curso perante o r. Juízo da 2ª Vara de Carapicuíba-SP.

Através da petição intercorrente (ID 119698764), as agravantes informam que nos autos originários foi proferida sentença julgando procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela requerida a fim de suspender os efeitos dos redirecionamentos fiscais da União em face da autora Agra nos processos analisados no feito nºs 0010220-50.2012.8.26.0127, 0013101-78.2004.826.0127, 0018829-08.2001.8.26.0127, 0003246-94.2012.8.26.0127, 3001127-12.2012.8.26.0127 e 0014874-85.2009.8.26.0127, e eventuais execuções fiscais baseadas estritamente na mesma tese de formação de grupo econômico tratado nos autos.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intím(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001333-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: CRISTIANO JOSE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o de realização de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud formulado pela agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante aduz que a r. decisão agravada viola o disposto no art. 489, §1º, do CPC, por se embasar em lei não vigente, e que somente entrará em vigência em 120 (cento e vinte dias) da sua publicação, deixando de apresentar fundamento legal para seu indeferimento, frisando que uma lei não vigente não é fundamento legal para justificar qualquer indeferimento, cabendo mencionar que a penhora de valores depositados em instituições financeiras através do sistema BACENJUD é o meio executivo preferencial previsto na legislação processual (CPC) e na Lei nº 6.380/80 (LEF), especialmente nos arts. 835, I, §1º, e 854, ambos do NCPC.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O e. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a construção dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistiu preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arpejo do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei nº 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..

Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que referida legislação ainda não entrou em vigor, bem como que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a penhora de eventuais ativos financeiros da agravada através do sistema BACENJUD, até o limite do crédito executado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030362-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ameplan Assistência Médica Planejada Ltda, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que nos autos da execução fiscal nº. 5008901-95.2018.403.6182, indeferiu o pedido formulado na exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a referida decisão.

Alega, em síntese, que resta devidamente explanada a incidência da prescrição no caso em tela, em que o tributo objeto da presente lide, por parte do sujeito passivo refere-se ao período de apuração/exercício de 02/2006 a 10/2008, sendo que a inscrição foi efetuada em 29 de janeiro de 2011 e somente foi distribuída a ação em 03 de julho de 2018, estando prescrita a sua pretensão, independentemente de ter realizado o parcelamento, conforme julgado do c. STJ, Recurso Especial nº 1.355.947-SP (2012/0252270-2), consoante quadro abaixo.

A análise do pedido de concessão do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 5008901-95.2018.403.6182, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 39.029.056-4, que totaliza a quantia de R\$ 45.170,64 (quarenta e cinco mil, cento e setenta reais e sessenta e quatro centavos), em 20/06/2018.

Os fatos geradores dos tributos executados ocorreram entre 02/2006 e 10/2008, sendo que o crédito mais antigo foi constituído por intermédio de GFIP em 25/02/2006.

A partir da constituição definitiva do débito, iniciou-se o prazo quinquenal para que o credor adotasse as medidas necessárias para a satisfação do seu crédito, nos termos do *caput* do artigo 174, do CTN.

Ocorre que, conforme afirmado e demonstrado pela Fazenda Nacional, no dia 15/02/2011, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 23/11/2015 com a respectiva rescisão.

Em consulta a documentação anexada aos autos, constata-se que o despacho inicial foi proferido em 10/07/2018, e o ajuizamento da execução fiscal em 03/07/2018, interrompendo a fluência do prazo prescricional, momento considerado como marco inicial para tal ocorrência, conforme entendimento firmado pelo c. STJ, ao analisar questões análogas a presente, senão vejamos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO. CONTADO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 174, CAPUT, DO CTN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 29/03/2016, na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do art. 174, caput, do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Diante da redação do referido preceito legal, tem esta Corte entendido que, não sendo observado o quinquênio entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da Execução Fiscal, é de se reconhecer a prescrição da pretensão executiva do ente público. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.375.892/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; REsp 1.235.676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.234.212/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011. III. Na hipótese em apreço, consoante se depreende do quadro fático delineado pela Corte de origem - que não pode ser revisto, na seara do Recurso Especial, por força da Súmula 7 do STJ -, a presente Execução Fiscal foi ajuizada somente após o transcurso do quinquênio, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, já tendo sido fulminada pela prescrição a pretensão executiva para a cobrança do crédito tributário, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, afigura-se impertinente a discussão quanto à eventual culpa, na demora da citação, e à possibilidade de retroação dos efeitos da interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação. IV. Agravo interno improvido. ..EMEN: (c. STJ, AINTARESP 201400936830AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 506037, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJE DATA:13/06/2016. .DTPB).

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, decidiu que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte exequente ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201200172294AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1374265. Relatora Drª. DIVA MALEIRBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, Segunda Turma, DJE DATA:31/03/2016)

De todo o exposto, conclui-se não ter ocorrido a prescrição em relação à CDA em discussão já que foram observados os prazos previstos no artigo 174, do CTN, observando-se as interrupções do lapso prescricional em se considerando as datas da validação do parcelamento, o ajuizamento da ação executiva e a data do primeiro despacho proferido nos autos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000716-21.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
APELADO: KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATA NUNES GOUVEIA ZAKKA - SP166925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. À vista da manifestação da apelada (Id. 107729330) em que indica a existência de equívocos e ilegitimidade em parte dos documentos digitalizados, determino a correção das folhas nº 55/58 (pela baixa qualidade e legibilidade) e nº 217/218 (pela duplicidade).

2. Após, defiro o desentranhamento petição inicial e os documentos que a instruem (fls. 02 a 147), nos termos em que requerido.

Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019818-16.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Doc. nº 108615126: Defiro.

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001013-92.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: POLITEC IMPORTACAO E COMERCIO LIMITADA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO SOARES BRANDAO - SP151545-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Politec Importação e Comércio Ltda, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo apresentado pela impetrante em que pleiteia a retificação de DARF's.

Manifestação da União Federal, através da qual informa o desinteresse em interpor recurso, conforme orientação prevista na Portaria PGFN n.º 502/2016.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Conforme relatado, após a prolação do provimento ora apreciado, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou seu desinteresse em recorrer, nos termos da orientação prevista na Portaria PGFN n.º 502/2016.

Nesse contexto, a remessa oficial não comporta conhecimento.

Deveras, considerando a manifestação expressa da União Federal, não há que se falar em reexame necessário, devendo ser aplicado, na espécie, as disposições do art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)"

Ante o exposto, com filero no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À minguada de interesse recursal, baixemos autos à vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001985-79.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CARDEAL TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA EUNICE ROSA DE SOUZA - SP80543-A, MARCELO DE GODOY PILEGGI - SP212298

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARDEAL TRANSPORTES LTDA em face da r. sentença monocrática que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute créditos e IRPJ, COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e PIS. Não houve condenação em honorários advocatícios em face do encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Insiste a recorrente na concessão de justiça gratuita, entendendo demonstrada a situação de hipossuficiência por ela enfrentada.

No mais, alega a ocorrência de cerceamento de defesa pela ausência de juntada do processo administrativo fiscal. Volta-se ainda contra a incidência de multa moratória, juros e da taxa Selic.

Após a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Intimada a apelante a se manifestar no feito para os fins do disposto no artigo 933, *caput*, c/c art. 10 do CPC (id 57592035), sobreveio a manifestação id 58452737 na qual, a par de informar que não logrou êxito ao aderir a programa de parcelamento, o qual restou indeferido, pugnou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pedido contudo também negado por decisão id 77966140.

DECIDO.

Da gratuidade de justiça

No que tange à pessoa jurídica, o entendimento consagrado na jurisprudência é no sentido de considerar possível a concessão do benefício da gratuidade apenas às de caráter beneficente ou que demonstrem, mediante convincentes elementos probatórios, a impossibilidade de suportar as despesas processuais. Nesse sentido, são os julgados do C. Supremo Tribunal Federal:

"O pedido de justiça gratuita de pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de detalhada comprovação da efetiva insuficiência de recursos. Precedentes. 2. Rever a decisão do Tribunal de origem, para concluir de modo diverso, implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede extraordinária (Súmula STF nº 279). 3. Agravo regimental improvido."

(AI 673934 AgR SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 07-08-2009)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo."

(Reclamação nº 1.905, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20-09-2002, p. 274)

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 481 pelo e. Superior Tribunal de Justiça com o seguinte enunciado: *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

Dessa forma, no sistema vigente, a concessão da gratuidade da justiça deve observar o disposto nos artigos 98, *caput*, 99, *caput*, e § 3º do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), bem como os demais artigos da Lei nº 1.060/50 que não foram expressamente revogados com a entrada em vigor desse Código (vide seu artigo 1.072, III).

Assim, relativamente à pessoa jurídica, além dos fundamentos legais aplicáveis acima consignados, deverá também ser observado o teor da súmula 481 do STJ, tenha aquela, ou não, fim lucrativo, se lhe impondo prova de que não pode arcar com os encargos processuais.

O entendimento jurisprudencial sedimentado acerca da matéria é no sentido de que, quando o benefício for postulado por pessoa jurídica com fins lucrativos, deve-se analisar a receita bruta, a existência de bens, número de funcionários, as dívidas e outras informações que indiquem a capacidade financeira da sociedade empresária.

Isso porque o critério para concessão da justiça gratuita para pessoas jurídicas deve ser mais rigoroso do que aquele feito para pessoa física, dada a presunção de maior potencial financeiro.

Assim, juntou a embargante balancete patrimonial a instruir o pedido, com vistas a demonstrar a situação de hipossuficiência.

No entanto, a recorrente não demonstrou que as supostas dificuldades que vem passando no desenvolvimento de sua atividade empresária a impossibilitam de arcar com o pagamento das custas do processo. Com efeito, a alegação de dificuldades financeiras, por si só, não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita, tendo em vista a necessidade de se provar a insuficiência de recursos para o custeio processual.

Ressalte-se que a existência de dívidas ativas não revela a condição econômica real da pessoa jurídica. Aliás, a par de ter sido elaborado unilateralmente, a demonstração do resultado do exercício emitido em 2016 está longe de revelar a alegada hipossuficiência, sobretudo em função dos expressivos montantes movimentados no período.

Com essas considerações, fica mantida a decisão que indeferiu o benefício da gratuidade.

No mais, destaca-se que a adesão a programa de parcelamento, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, *ex vi* do artigo 493 do CPC, não podendo o julgador furtar-se ao seu exame, na medida em que a confissão acarreta a perda do objeto pela ausência de interesse processual.

Esse entendimento resta cristalizado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o pedido de parcelamento constitui reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, ainda que não tenha sido efetivado, tendo o condão, inclusive, de interromper a prescrição.

Assim, ao aderir a programa de parcelamento, cessa o interesse processual no que concerne aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária.

De fato, os atos judiciais ou extrajudiciais que revelem confissão de débito inviabilizam o exercício posterior de qualquer forma de defesa no que concerne ao objeto da confissão. Significa dizer, a inclusão de débitos em parcelamento é ato incompatível com a sua discussão judicial ou administrativa.

Desse sentir, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter o mérito das conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, *inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.*

3. O simples pedido de parcelamento tem o condão de interromper o lustro prescricional. Precedentes: REsp. 1.795.162/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22.4.2019 e AgInt no AREsp. 1.059.151/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.10.2017.

4. Incabível a fixação de honorários recursais se não houve condenação anterior em honorários advocatícios nas instâncias ordinárias (EDcl no AgInt no REsp. 1.588.851/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.4.2018).

5. Agravo Interno da Empresa parcialmente provido."

(AgInt no REsp 1783548/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/06/2019)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ADESÃO AO PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM MOMENTO POSTERIOR. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os efeitos da adesão ao parcelamento fiscal aderido anteriormente aos embargos à execução fiscal é a extinção deste sem resolução do mérito, em face da ausência de pressuposto do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, por ausência de interesse processual, a teor do disposto no art. 267, IV, do CPC. Nesse sentido: REsp 1.226.726/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011; REsp 1.004.987/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/8/2008, DJe 8/9/2008.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1356581/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/04/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

I - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

II - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

III - Ainda que ultrapassado o óbice anterior, é importante destacar que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que a confissão do débito pelo contribuinte, visando à adesão a programa de parcelamento, acarreta a extinção dos embargos à execução fiscal pela perda superveniente do interesse de agir. Confira-se: REsp n. 1.724.348/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018; AgRg no AREsp n. 859.114/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 22/3/2016.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1330940/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO FISCAL OU O SEU MERO REQUERIMENTO. MESMO QUE INDEFERIDO O PEDIDO, SÃO CAUSAS DE INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS.

I - O presente feito decorre de pedido de tutela provisória objetivando a suspensão da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu provimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional para afastar a prescrição e manter exigíveis os créditos lançados pela ora requerida.

II - De acordo com o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de recurso que em regra não é dotado de efeito suspensivo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

III - Por sua vez, o art. 1.029, § 5º, inciso I, do CPC/2015 estabelece que o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido ao Tribunal Superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-lo.

IV - Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais, quais sejam, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.

V - Observa-se de logo que não se encontra presente o *fumus boni iuris*, tendo em vista que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal *ou seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional*, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que vai ao encontro da decisão recorrida, infirmando o pedido exordial.

VI - Observa-se, ademais, que conhecido o agravo vinculado, que ingressou neste Superior Tribunal de Justiça sob o n. 1.187.320/ES, o recurso especial foi analisado por este relator, sendo parcialmente conhecido e nesta parte negado provimento.

VII - Agravo interno improvido."

(AgInt no TP 1465/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 08/10/2018)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ADESÃO A PARCELAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgara extintos os Embargos à Execução Fiscal, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir; diante da adesão da embargante, ora agravante, a programa de parcelamento fiscal.

III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 485, II, e 535, II, do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretroatável da dívida (STJ, AgRg no REsp 1.359.100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/06/2014). Nesse sentido: STJ, REsp 1.724.348/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2018; AgRg no AREsp 859.114/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016; REsp 1.124.420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/03/2012.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 882241/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 01/10/2018)

“TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delimitou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 954491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2018)

Assim, face à adesão da recorrente a programa de parcelamento, é de se julgar extinto o presente processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse superveniente.

Deixo de arbitrar honorários em favor da União Federal (Fazenda Nacional), pois o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, substituí, nos embargos à execução fiscal, a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Isto posto, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC e, em consequência, com fundamento no artigo 932 do mesmo Código, julgo prejudicada a apelação da embargante.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006852-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ABB LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURA SANTANA RAMOS - SP176904-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravados para que, querendo, apresentem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001141-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AMWAY DO BRASIL LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A, LUIS PAULO CIRNE MEDEIROS - SP409889
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Amway do Brasil Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de PIS/Cofins decorrente da incidência das contribuições sobre si mesmas (“cálculo por dentro”).

Alega, em síntese, que a inconstitucionalidade da equiparação do “faturamento” e da “receita bruta” à “receita total” foi reconhecida pelo Plenário do STF, sob o argumento de que à época da promulgação da Lei nº 9.718/98 não havia autorização constitucional para tributação de todas as receitas. Essa autorização veio apenas posteriormente, com a EC nº 20/98, sendo que não se poderia reconhecer uma “convalidação”. A Lei nº 9.718/98 teria nascido, nesta parte, irremediavelmente inconstitucional.

Aduz que o Plenário do STF reconheceu que, durante a vigência da Lei nº 9.718/98, a hipótese de incidência do PIS e da COFINS deveria ser o faturamento/receita bruta, compostos apenas pela receita da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Ficou consagrada na jurisprudência do STF a distinção entre "receita" e "faturamento", sendo que a primeira expressão abrange toda e qualquer receita (por exemplo, receitas financeiras), ao passo que faturamento, sinônimo de receita bruta, significa tão somente a receita decorrente da venda de mercadoria ou da prestação de serviço.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005791-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP286433-A, FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO - SP1776840A

APELADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

A matéria tratada neste feito - termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais - foi afetada a recurso representativo de controvérsia repetitiva - REsp nº 1767945 - sendo determinado pelo C. STJ o sobrestamento de todos os feitos que tratam do tema.

Assim sendo, anote-se o sobrestamento do presente feito.

Intímese.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024324-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HONDA SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** e

APELADO: HONDA SERVICOS LTDA, ora agravados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018988-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: M A F BRAGA EMPREITEIRA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido de solicitação de sigilo ou de segredo de justiça, ante a ausência de documentos sigilosos.

Intímese a agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005095-13.2010.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: THE HUDSON SHARP MACHINE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

DESPACHO

Doc. nº 108622103: Defiro.

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intímese.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-19.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAJULE EMBALAGENS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **PAJULE EMBALAGENS EIRELI**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29610/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005727-45.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.005727-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	GENILDO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP092645 MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00057274520134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em regra, registre-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impediria a incidência do princípio da insignificância. Tão somente seria o caso de aplicação de forma excepcional do referido princípio se a quantidade de cigarros apreendidos fosse de pequena monta, o que não é o caso dos autos.
2. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo não foram objeto de impugnação recursal, mas encontram-se suficientemente demonstrados nos autos. Condenação mantida.
3. No tocante à dosimetria penal, a defesa não se insurgiu contra os parâmetros estabelecidos na dosimetria da pena, de modo que fica mantida a íntegra da sentença recorrida.
4. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
MAURICIO KATO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001414-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FELIPE TOMEZO NUKARIYA, VINICIUS SANTANA PIZETTA

PACIENTE: RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE TOMEZO NUKARIYA - MS23463-A, VINICIUS SANTANA PIZETTA - MS20883

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rony Rodrigues de Oliveira contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande (MS) que decretou sua prisão preventiva na Ação Penal n. 5000656-88.2020.4.03.6000.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 23.01.20, o Paciente foi preso em flagrante por ter supostamente atuado como “batedor” de uma carga de cigarros;
- b) em audiência de custódia realizada no dia subsequente, o Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do Paciente, malgrado o pedido de liberdade provisória ou de imposição de medidas cautelares diversas da prisão;
- c) o Paciente apenas conduzia o veículo da testemunha Luã dos Santos Brandão, que veio a se encontrar com Matheus Lopes Martins, transportador da carga de cigarros;
- d) o autor confessa do delito e o proprietário do veículo estão soltos, enquanto o Paciente, que é inocente, não tem antecedentes, trabalha como autônomo, tem residência fixa e família constituída, permanece preso;
- e) a mera conjectura acerca de reiteração delitiva não é fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva;
- f) com a entrada em vigor da Lei n. 13.926/19, que alterou a redação do art. 311 do Código de Processo Penal, a autoridade judicial deixou de poder decretar a prisão preventiva de ofício;
- g) conforme dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente deve ser decretada uma vez presentes seus requisitos e se não for cabível a substituição por outra medida cautelar;
- h) postula a concessão de liberdade provisória ou a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 122796988).

Decido.

Rony Rodrigues de Oliveira e Matheus Lopes Martins foram denunciados pela prática do delito do art. 334-A do Código Penal.

Consta da denúncia que, em 23.01.20, a Polícia Militar de Campo Grande (MS) recebeu notícia de que havia um veículo Fiat Palio, placas EBN-8534, que era conduzido por um “batedor”. Outra notícia apontou que o transporte da mercadoria contrabandeada era realizado em um veículo Chevrolet Prisma.

Em ronda no local em que o denunciado Rony reside, os Policiais Militares avistaram o Palio estacionado próximo a um Chevrolet Prisma. Rony era o condutor do Palio e Luã dos Santos Brandão estava no banco do passageiro. Matheus era o condutor do Chevrolet Prisma, no qual os Policiais Militares encontraram 20 (vinte) caixas de cigarros de procedência estrangeira.

Rony afirmou aos Policiais Militares que os cigarros eram de Matheus e que havia sido contratado como “batedor”. Matheus alegou que havia sido contratado por Rony para transportar os cigarros.

Luã dos Santos Brandão, proprietário do veículo conduzido por Rony, aduziu que teriam viajado para realizar o frete de uma mercadoria importada, mas o negócio não se concretizou. Negou ter ciência de acordo entre Rony e Matheus para o transporte de cigarros.

Conduzido à Delegacia de Polícia, Rony permaneceu em silêncio. Matheus alterou sua versão e passou a afirmar que era o proprietário da mercadoria, tendo encontrado Rony por acaso na fronteira do Brasil com o Paraguai. Estava próximo à residência de Rony porque "foi dar um tempo". Luã dos Santos Brandão manteve a versão anteriormente apresentada (Id n. 122797000).

O Juízo *a quo*, em audiência de custódia realizada no dia 24.01.20, homologou a prisão em flagrante de Rony Rodrigues de Oliveira e a converteu em prisão preventiva, nos seguintes termos:

3) Para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: a) indícios de materialidade e autoria (*fumus commissi delicti* – pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de risco b1) à ordem pública, b2) à ordem econômica, b3) à aplicação da lei penal ou b4) à instrução processual (*periculum libertatis* – requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado). Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP – art. 334-A, CP (contrabando). O *fumus commissi delicti* é manifesto, havendo prova da materialidade delitiva (cigarros apreendidos) e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante). No que diz respeito ao *periculum libertatis*, verifico que o réu RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA, conforme informação trazida pelo MPF, responde a outras ações penais (5007412-50.2019.4.03.6000, 0003832-13.2019.8.12.0019 e 0000730-52.2019.4.03.6005), estando uma delas em curso nesta 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS por fatos semelhantes aos apurados nestes autos. Evidencia-se assim possível reiteração delitiva a ensejar a adoção de medidas mais restritivas em relação ao preso RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA de modo a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal. Nesse toar, as medidas cautelares diversas da prisão não afastaram o custodiado da prática criminosa, demonstrando total e completo desrespeito as decisões judiciais e que adota a prática criminosa como meio de vida. Portanto, no caso, conforme acima se viu, encontram-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva do preso RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA. De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela legislação (CPP, art. 319) que possa afastar o risco acima apontado.

Postas estas razões, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP CONVERTO a prisão em flagrante de RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO em desfavor do preso RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA e REGISTRE-SE no Sistema Nacional de Mandados de Prisão (art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal e art. 5º, parágrafo 2º, da Resolução nº 137/2011 do C. Conselho Nacional de Justiça).

Não há impedimento legal à decretação da prisão preventiva de ofício pelo Magistrado, uma vez presentes os requisitos do art. 311 e seguintes do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, há prova suficiente de materialidade e indícios de autoria delitiva, conforme se verifica das circunstâncias da abordagem policial e da apreensão dos cigarros de procedência estrangeira. Rony Rodrigues de Oliveira responde a outras 3 (três) ações penais (cf. Id n. 122797000), a indicar que a imposição de medidas cautelares diversas da prisão não é suficiente para a garantia da ordem pública.

Anoto-se, ainda, que não há elementos idôneos à comprovação de que Rony Rodrigues de Oliveira tem residência e emprego fixos (quanto à CTPS juntada aos autos, há registro de saída do emprego em 2013, cf. Id n. 122797002).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025937-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) IMPETRANTE: SILMARA SALAMAIA GONCALVES - MS11786
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5025937-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025937-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) IMPETRANTE: SILMARA SALAMAIA GONCALVES - MS11786
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5025937-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025937-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) IMPETRANTE: SILMARA SALAMAIA GONCALVES - MS11786
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5025937-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000521-98.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: DINALVA DA SILVA
Advogado do(a) RECORRIDO: CLEBER VIEIRA DOS SANTOS - MS18489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO: DINALVA DA SILVA

O processo nº 5000521-98.2019.4.03.6004 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023058-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023058-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023058-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023058-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023058-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023058-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023058-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023058-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023058-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023058-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023058-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
Advogados do(a) IMPETRANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA, MELFORD VAUGHN NETO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023058-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0013679-70.2016.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LUCIANO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) RECORRIDO: MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO - SP92645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: LUCIANO JOSE DOS SANTOS

O processo nº 0013679-70.2016.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000109-41.2019.4.03.6139
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: DOUGLAS ANDERSON DE PROENÇA
Advogado do(a) RECORRIDO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: DOUGLAS ANDERSON DE PROENÇA

O processo nº 0000109-41.2019.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5028063-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: TAIS CAROLINA MOREIRA SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: TAIS CAROLINA MOREIRA SOARES

O processo nº 5028063-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001643-05.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: LEANDRO CACERES GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE - MS9829-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LEANDRO CACERES GUIMARAES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 0001643-05.2017.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000111-05.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: LUCAS PEREIRA DA SILVA QUARESMA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCAS PEREIRA DA SILVA QUARESMA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0000111-05.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002790-46.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: CARLOS MAGNO NUNES MORAES

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS MAGNO NUNES MORAES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0002790-46.2017.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000605-08.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: JULIAN CENTURION OVELAR
Advogado do(a) APELADO: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: JULIAN CENTURION OVELAR

O processo nº 5000605-08.2019.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0002567-94.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: LUAN DE OLIVEIRA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: MARLON RICARDO LIMA CHAVES - MS13370-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUAN DE OLIVEIRA BORGES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 0002567-94.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000361-28.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: ANDERSON ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO CORDEIRO - SP323527-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANDERSON ALVES PEREIRA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0000361-28.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000598-10.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MARCOS ALBERTO MORAIS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUH - MS11399-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCOS ALBERTO MORAIS SILVA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 0000598-10.2019.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0007457-60.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GUTEMBERG NUNES GUILHERME
Advogado do(a) APELANTE: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: GUTEMBERG NUNES GUILHERME
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0007457-60.2015.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/02/2020 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001344-08.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: WALTER MARCELO MOTTA

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUCIA AUGUSTO DA SILVA - SP259022-A, ANDRE LUIS AUGUSTO DA SILVA - SP261999-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: WALTER MARCELO MOTTA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0001344-08.2017.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/02/2020 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000658-79.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MARCOS DONIZETE LEMOS DA SILVA, YGOR ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE - SP340443-A

Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE - SP340443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: MARCOS DONIZETE LEMOS DA SILVA, YGOR ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

O processo nº 0000658-79.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/02/2020 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000658-79.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MARCOS DONIZETE LEMOS DA SILVA, YGOR ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE - SP340443-A

Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE - SP340443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: MARCOS DONIZETE LEMOS DA SILVA, YGOR ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

O processo nº 0000658-79.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000921-14.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: PRISCILLA ABREU DA SILVA, CLAYTON ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: PRISCILLA ABREU DA SILVA, CLAYTON ALVES DE ANDRADE
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

O processo nº 0000921-14.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000921-14.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: PRISCILLA ABREU DA SILVA, CLAYTON ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: PRISCILLA ABREU DA SILVA, CLAYTON ALVES DE ANDRADE
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

O processo nº 0000921-14.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000052-06.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: NESTOR JANÓ QUISPE
Advogado do(a) APELANTE: VILMA DA SILVA - SP104854-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTOR JANO QUISPE
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5000052-06.2019.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002810-16.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JUSTINA SANABRIA QUISPE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JUSTINA SANABRIA QUISPE

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: JUSTINA SANABRIA QUISPE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JUSTINA SANABRIA QUISPE

O processo nº 5002810-16.2019.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003513-09.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: CRISTIANE DE JESUS SOUZA, MARIA MARCIA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: CRISTIANE DE JESUS SOUZA, MARIA MARCIA FERREIRA

O processo nº 5003513-09.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003513-09.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: CRISTIANE DE JESUS SOUZA, MARIA MARCIA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: CRISTIANE DE JESUS SOUZA, MARIA MARCIA FERREIRA

O processo nº 5003513-09.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002594-94.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: STEVE TORRES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SHIRO NARUSE - SP252325-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: STEVE TORRES SOARES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5002594-94.2019.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002594-94.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: STEVE TORRES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SHIRO NARUSE - SP252325-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: STEVE TORRES SOARES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5002594-94.2019.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002689-27.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MARCIA TORRES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SHIRO NARUSE - SP252325-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCIA TORRES SOARES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5002689-27.2019.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002689-27.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MARCIA TORRES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SHIRO NARUSE - SP252325-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCIA TORRES SOARES
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5002689-27.2019.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014205-03.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LEANDRO FLAVIO DE MELLO VESTINO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ZYNGFOGEL - SP210056-A
APELADO: RONALDO BERNARDO, UNIAO FEDERAL, OPERAÇÃO BRABO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LEANDRO FLAVIO DE MELLO VESTINO
APELADO: RONALDO BERNARDO, UNIAO FEDERAL, OPERAÇÃO BRABO

O processo nº 0014205-03.2017.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014205-03.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LEANDRO FLAVIO DE MELLO VESTINO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ZYNGFOGEL - SP210056-A
APELADO: RONALDO BERNARDO, UNIAO FEDERAL, OPERAÇÃO BRABO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: LEANDRO FLAVIO DE MELLO VESTINO
APELADO: RONALDO BERNARDO, UNIAO FEDERAL, OPERAÇÃO BRABO

O processo nº 0014205-03.2017.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014205-03.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LEANDRO FLAVIO DE MELLO VESTINO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ZYNGFOGEL - SP210056-A
APELADO: RONALDO BERNARDO, UNIAO FEDERAL, OPERAÇÃO BRABO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LEANDRO FLAVIO DE MELLO VESTINO
APELADO: RONALDO BERNARDO, UNIAO FEDERAL, OPERAÇÃO BRABO

O processo nº 0014205-03.2017.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5006983-59.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: EDUARDO FERREIRA DOS SANTOS BATISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: EDUARDO FERREIRA DOS SANTOS BATISTA

O processo nº 5006983-59.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015602-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

O processo nº 5015602-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015602-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

O processo nº 5015602-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015602-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

O processo nº 5015602-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015602-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

O processo nº 5015602-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5028064-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: MARCO ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: MARCO ANTONIO DA SILVA

O processo nº 5028064-46.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031280-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
ASSISTIDO: RICARDO AURY RODRIGUES LOPES KUTTERT
Advogados do(a) IMPETRANTE: RICARDO AURY RODRIGUES LOPES KUTTERT - MS11846, SILMARA SALAMAIA GONCALVES - MS11786
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: DORI SPESSATO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO AURY RODRIGUES LOPES KUTTERT

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
ASSISTIDO: RICARDO AURY RODRIGUES LOPES KUTTERT
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5031280-15.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031280-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
ASSISTIDO: RICARDO AURY RODRIGUES LOPES KUTTERT
Advogados do(a) IMPETRANTE: RICARDO AURY RODRIGUES LOPES KUTTERT - MS11846, SILMARA SALAMAIA GONCALVES - MS11786
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: DORI SPESSATO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO AURY RODRIGUES LOPES KUTTERT

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
ASSISTIDO: RICARDO AURY RODRIGUES LOPES KUTTERT
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5031280-15.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018523-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: GUSTAVO AFONSO JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE - SP55540
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GUSTAVO AFONSO JUNQUEIRA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018523-86.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/02/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5032768-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MOISES MFUTU MVULA
Advogado do(a) IMPETRANTE: BASILEU BORGES DA SILVA - SP54544
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Moises Mfutu Mvula** contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal em Campo Grande/MS, que, nos autos da Ação Penal n. 0007486-97.2016.4.03.6000/MS, não teria acolhido pedido de restituição de US\$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos), requerido por sua defesa, ante sua absolvição da prática do delito previsto pelo artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, c. c. o artigo 14, II, do Código Penal, por decisão extraída do julgamento de embargos infringentes interpostos nos autos da ação penal supracitada (cf. Id n. 108304705, págs. 1/6).

O impetrante, em sua inicial, apresenta os fatos seguintes (Id n. 108304705):

- a) o impetrante foi preso em 24.06.16, por suposta prática do delito previsto pelo artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, c. c. o artigo 14, II, do Código Penal, ocasião em que foram apreendidos US\$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos), que se encontravam em seu poder;
- b) foi ofertada denúncia contra si (recebida em 20.07.16, cf. fl. 74/74v., dos autos originários), e a sentença penal que o condenou a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, tornou-se pública em 10.04.18 (cf. fl. 342, dos autos originários);
- c) a Quinta Turma deste Tribunal, por maioria de votos, em sessão realizada em 04.02.19, negou provimento ao recurso interposto por sua defesa e, por conseguinte, manteve a condenação do impetrante como incurso nas penas do artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, c. c. o artigo 14, II, do Código Penal;
- d) em face daquele julgado foi interposto embargos infringentes, aos quais a Quarta Seção desse Tribunal deu provimento, para absolver o impetrante da prática de já mencionada conduta delitiva;
- e) tendo-se em vista o trânsito em julgado de referido recurso, a defesa do impetrante pleiteou, perante o primeiro grau de jurisdição, a restituição dos valores apreendidos por ocasião de sua prisão, com fundamento no artigo 386, parágrafo único, II, do Código de Processo Penal, o qual, a despeito de parecer favorável do Ministério Público Federal, não foi deferido pelo Juízo de primeiro grau;
- f) referido indeferimento motivou a impetração do presente mandado de segurança, já que manifesta a violação a direito líquido e certo do impetrante, já que ante a ausência de infração penal ou administrativa perpetrada pelo impetrante, não subsiste razão alguma para se manter a apreensão de já mencionados valores;
- g) por tais circunstâncias, faz-se necessária a concessão de medida liminar, para a imediata restituição de já mencionados bens, a qual deverá ser confirmada posteriormente, com a concessão da ordem impetrada.

Este mandado de segurança veio instruído com os documentos seguintes:

- a) procuração judicial (Id n. 108304705, págs. 7 e 36);
- b) cópia da denúncia ofertada contra o impetrante (Id n. 108304705, pág. 8/9);
- c) cópia do Inquérito Policial n. 0007486-97.2016.4.03.6000, instaurado contra si (Id n. 108304705, págs. 10/17);
- d) Termo de Audiência de Custódia (Id n. 108304705, págs. 18/20);
- e) cópia do mandado de prisão preventiva (cf. Id n. 108304705, pág. 21);
- f) Relatório ofertado no Inquérito Policial já mencionado (cf. Id n. 108304705, págs. 22/24);
- g) cópia dos Autos de Busca em Apreensão (cf. Id n. 108304705, pág. 25/27 e 32/33);
- h) declarações firmadas pelo impetrante (cf. Id n. 108304705, pág. 37/38);

- i) manifestação do Ministério Público Federal, datada de 27.09.16, em que se manifesta favorável ao levantamento da constrição incidente sobre o numerário apreendido, com reflexos apenas na esfera penal, remanescendo, no entanto, eventual restrição ou perdimento decorrente de decisões oriundas da Receita Federal (cf. Id n. 108304705, pág. 39);
- j) cópia da decisão judicial exarada em 13.10.16, em que o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal em Campo Grande/MS indefere o pedido de levantamento dos bens requerido pela defesa do impetrante (cf. Id n. 108304716, págs. 1/3);
- k) cópia das alegações finais apresentadas pela defesa do impetrante nos autos do processo originário (cf. Id n. 108304716, págs. 4/21);
- l) extrato de consulta processual relacionada ao feito originário (cf. Id n. 108304716, págs. 22/40);
- m) cópia de Termo de Acolhimento Lacrado na Custódia de Bens e Valores, relacionados a US\$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos) apreendidos por ocasião da prisão em flagrante do impetrante (cf. Id n. 108304719, pág. 1);
- n) reiteração de pedido de levantamento de bens formalizado em 10.08.16 (cf. Id n. 108304719, pág. 4);
- o) novo pedido de liberação de bens dirigido ao Juízo de primeiro grau de jurisdição, formulado em 11.11.19, motivado pela absolvição do impetrante por acórdão deste Tribunal Regional Federal – 3ª Região (Id n. 108304719, pág. 6);
- p) extrato processual, em que há transcrição de decisão judicial que indeferiu o pleito de levantamento requerido pelo impetrante (Id n. 108304719, pág. 7);
- q) cópia da inicial deste mandado de segurança (Id n. 108304719, págs. 8/13).

Custas processuais não recolhidas em razão de declaração de hipossuficiência firmada pelo impetrante (ID n. 119712443 e 119712450).

É o breve relatório.

DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva, em última análise, reformar decisão exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal em Campo Grande/MS, que, nos autos da Ação Penal n. 0007486-97.2016.4.03.6000/MS, não acolheu pedido de restituição de US\$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos), requerido pela defesa de **Moises Mfutu Mvula**, absolvido da prática do delito previsto pelo artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, c. c. o artigo 14, II, do Código Penal, por acórdão extraído do julgamento de embargos infringentes interpostos nos autos da ação penal supracitada (cf. Id n. 108304705, págs. 1/6).

A despeito de os presentes autos de processo não virem instruídos com cópia da sentença condenatória ou do acórdão extraído do julgamento dos embargos infringentes interpostos pela defesa do impetrante, os elementos que instruíram esta ação mandamental mostram-se suficientes a possibilitar o exame do pedido liminar, ora apresentado.

Nesse particular, observo que Sua Excelência, ao não acolher o pedido para levantamento dos valores apreendidos – US\$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos) – em poder do impetrante por ocasião de sua prisão em flagrante, fundamentou sua decisão nos seguintes termos (Id n. 108304719, pág. 7):

Vistos e etc.

2- À vista do trânsito em julgado para o réu Moisés Mfutu Mvula (fls. 517): a) Comunique-se ao INI a absolvição do referido réu.

b) Encaminhem-se os autos ao SEDI para anotações de praxe.

3- Quanto aos bens e valores apreendidos:

a) Com relação aos valores apreendidos, quais sejam \$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos), verifico que houve perdimento na esfera administrativa, conforme Ofícios 215/2016/SAANA/DRF-CGE/SRRF01/RFB/MB-MS (fls. 121) no qual é informado o perdimento ao Ministério Público Federal e Ofício 13/2017-SAANA/DRF-CAMPO GRANDE, encaminhado a este Juízo (fls. 150), informando a formalização de processo administrativo nº 10477.720046/2016-71 onde foi decretado o perdimento administrativo, em 19/09/2016. Saliente-se que o valor já foi disponibilizado para Receita Federal, conforme Ofício 056/2017-SU03 de 22/02/2017 encaminhado à referida autarquia. E, que eventual pedido de restituição desses valores deverá ser formalizado em vias próprias.

b) Quanto ao celular, oficie-se ao Setor de Depósito Judicial solicitando a devolução do celular constante na Guia de Depósito nº 322/2017. Por economia processual, cópia do presente despacho servirá de Ofício nº 884/2019-SE-LTM, com a finalidade de solicitar a devolução para esta secretaria do material constante na guia de depósito 322/2017 (cópia anexa).

4) Com a chegada do celular, intime-se o réu, através de seu advogado constituído, para retirar o material na Secretaria da 3ª Vara Federal, no prazo de 15 (quinze) dias, ficando consignado que decorrido o prazo sem a retirada, o material será destruído.

Nesse particular, destacam-se nestes autos a presença de duas constrições que atingiram os bens do impetrante, uma de origem penal, derivada da prática delitiva a ele imputada que deu origem à Ação Penal originária (reg. n. 0007486-97.2016.4.03.6000/MS), processada e julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal em Campo Grande/MS, cujo desfecho, por acórdão derivado da 4ª Seção deste Tribunal, implicou a absolvição de **Moises Mfutu Mvula**, outra, de origem administrativa (Processo Administrativo nº 10477.720046/2016-71), em que foi decretado o perdimento administrativo de já mencionados bens, em 19/09/2016.

Em razão destes fatos, entendo remanescer, na esfera criminal, o ato coator, ora impugnado, na medida em que a constrição que recaiu sobre o numerário correspondente a US\$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos) decorreu da suposta prática delitiva imputada ao acusado.

Portanto, tratando-se de medidas cautelares que impõem constrições a bens apreendidos, em decorrência de eventual prática delitiva, faz-se necessário para sua manutenção a presença de indícios de materialidade e autoria imputados ao agente.

No caso em exame, todavia, conforme já mencionado, houve o decreto absolutório em favor do impetrante, o que, por si, afasta a materialidade e indícios suficientes de autoria para justificar eventual manutenção da constrição incidente sobre referidos valores.

Nesse contexto, diante da ausência de justificação plausível, deve ser levantada a medida constritiva decretada pelo Juízo penal em face do impetrante.

De fato, uma vez cessada, na esfera penal, a razão pela qual houve referida apreensão, há que ser reconhecido, expressamente, o direito do impetrante em ver seus bens livres de qualquer constrição efetivada contra si em referida esfera, já que, quanto ao particular, verifica-se incidir o disposto no artigo 120 do Código de Processo Penal.

Com efeito, os elementos dos autos autorizam a imediata conclusão de que possui o impetrante direito líquido e certo ao afastamento da constrição judicial determinada, nos autos da Ação Penal n. 0007486-97.2016.4.03.6000/MS, pelo Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS sobre o valor de US\$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos) – que se encontravam em seu poder por ocasião de sua prisão em flagrante, dada a suposta prática do delito previsto pelo artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, c. c. o artigo 14, II, do Código Penal, tendo em vista a sua absolvição.

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido, para **DEFERIR A LIMINAR** e determinar cesse a constrição incidente sobre o numerário apreendido em poder do impetrante - US\$38.220,00 (trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos) -, por ordem do Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS, nos autos da Ação Penal n. 0007486-97.2016.4.03.6000/MS.

Todavia, competirá ao impetrante, acaso necessário, socorrer-se de meios próprios para reverter a decisão exarada em seu desfavor nos autos do Processo Administrativo n. 10477.720046/2016-71.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000878-54.2016.4.03.6139
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: EROS VINICIUS MACIELANTUNES, GUSTAVO OLIVEIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N
Advogados do(a) APELADO: JAIR DE JESUS MELO CARVALHO - SP81382-A, MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO - SP81965-A, WALTER LUIZ VILHENA - SP268711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante EROS VINÍCIUS MACIELANTUNES para que apresente, no prazo legal, contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este Tribunal, abra-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67161/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 1303733-44.1995.4.03.6108/SP

	1995.61.08.303733-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP092208 LUIZ EDUARDO FRANCO
	:	SP325967 MICHELE DE MARCOS CATTUZZO ALCARDE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP092208 LUIZ EDUARDO FRANCO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	JAKEF ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
No. ORIG.	:	13037334419954036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl 2723: O pedido deverá ser dirigido ao Juízo Estadual Cível competente para execução da carta de sentença.

Fl 2730/2733: Manifeste-se a parte autora.

Após, retomem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007375-70.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.007375-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FRANCINILDA FREIRE THOMAZ e outro(a)
	:	WALDIR THOMAZ
ADVOGADO	:	MS008701 DANIELA GOMES GUIMARAES e outro(a)
	:	MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO
	:	MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO(A)	:	CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA
	:	DF027403 VALERIA LEMES DE MEDEIROS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCINILDA FREIRE THOMAZ e outro(a)
	:	WALDIR THOMAZ
ADVOGADO	:	MS008701 DANIELA GOMES GUIMARAES e outro(a)
	:	MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO
	:	MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

DESPACHO

Fls. 599/601: Proceda a Subsecretaria as devidas anotações.

Após, tendo em vista que restaram infrutíferas as tentativas de conciliação e que foi interposto Recurso Especial a fls. 585/595, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 29611/2020

	2014.61.19.005557-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: EDDY ODION IGBINEHI
ADVOGADO	: SP095609 SANDRA REGINA SCHIAVINATO
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 000555731201440361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 304 E 297 DO CÓDIGO PENAL. PASSAPORTE ESTRANGEIRO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA REDIMENSIONADA. PENA-BASE REDUZIDA. MANTIDA A CONTINUIDADE DELITIVA. ALTERAÇÃO PARA REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Conjunto probatório autoriza a condenação. Sentença condenatória mantida.
2. A mera condição de policiais dos depoentes não desqualifica o teor de seus testemunhos prestados em Juízo, sob o compromisso de dizer a verdade. Ademais, não há qualquer elemento nos autos que indique a existência de inimizade, antipatia ou a intenção deliberada dos policiais de prejudicar o acusado. Registre-se que não há que se desvalorizar o depoimento prestado por policiais haja vista que de acordo com jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça são válidos e revestidos de eficácia probatória os testemunhos prestados por policiais envolvidos com a ação investigativa, *momento quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório*. Precedentes. (AGARESP 201302495730, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:27/03/2014).
3. Dosimetria da pena. Nesse ponto, em que pese o aumento da pena, na primeira fase da dosimetria, estar amparado em dados concretos, a exasperação da pena-base acima do dobro do mínimo legal revela-se excessiva e desproporcional diante da avaliação negativa de três circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Redução da pena-base. Ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes na segunda fase da dosimetria da pena. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição da pena, mas o juiz aplicou a continuidade delitiva de forma equívoca.
4. Do crime continuado. Estão demonstrados os requisitos caracterizadores da continuidade delitiva, uma vez que o réu utilizou do mesmo passaporte falso por três oportunidades, em curto intervalo de tempo (nas datas de 22.10.2012, 18.11.2012 e 21.12.2012) e nas mesmas circunstâncias de lugar (Aeropostos Internacionais de Guarulhos e do Rio de Janeiro).
5. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para reduzir a pena-base, de modo que a pena privativa de liberdade de Eddy Odion Igbinehi fica estabelecida em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezesseis) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena corporal e em prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010764-14.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.010764-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: WELERSON BARBOSA SANTOS
ADVOGADO	: SP131431 ADRIANA MACEDO SILVA
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00107641420174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N° 8.137/90. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOLO. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO. CONCURSO FORMAL MANTIDO. PENA DE MULTA. REAJUSTADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INDEFERIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Não incidência da causa supralegal excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras não comprovadas, ônus pertencente à defesa, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.
3. Para a caracterização dos tipos descritos no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir.
4. Dosimetria. Diante de decisão recorrida que determine indevidamente a incidência do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, mostra-se possível ao Tribunal, mediante provimento parcial do recurso, afastar a causa de aumento, mas determinar a majoração da pena na primeira fase da dosimetria, sem que se configure, ainda que indiretamente, reforma em prejuízo da defesa.
5. Por ter havido a sonegação de diversos tributos (Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, PIS, CSLL e C OFINS), está caracterizado o concurso formal de crimes (artigo 70 do Código Penal). A omissão gerou a sonegação de vários tributos, vinculados e não vinculados, e assim prejuízo a órgãos, entidades e finalidades diversas do Estado.
6. Pena de multa reajustada seguindo os critérios de fixação da pena privativa de liberdade.
7. Indeferido pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória da pena, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
8. Apelação da defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa de Welerson Barbosa Santos, mantido o reconhecimento do concurso formal de crimes, para diminuir a pena aplicada e tomá-la definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena corporal e em prestação pecuniária de 15 salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002600-39.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.002600-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: RODRIGO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP416262 ANDRE STABILE BELETATO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	: 00026003920184036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA ACUSAÇÃO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DE OFÍCIO NO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL NORMAL À ESPÉCIE. OFENSA REFLEXA À SÚMULA Nº 444 DO STJ. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFESSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA CONSOANTE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. REGIME SEMIABERTO. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PEDIDO INDEFERIDO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso ministerial restrito à dosimetria da pena. Pena-base fixada de ofício no mínimo legal, pois o apontamento criminal considerado pelo juiz de primeiro grau como reincidência, na segunda fase, pelo fato de o acusado possuir condenação transitada em julgado não pode ser utilizado na primeira fase, para fins de avaliar negativamente a conduta social, sob pena de incidir em *bis in idem*, havendo ofensa reflexa ao teor da Súmula nº 444 do STJ.
2. Na segunda fase, correta a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência realizada pelo juiz de primeiro grau, em consonância com a jurisprudência do STJ, por entenderem ambas preponderantes (EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 4/9/2012).
3. Mantido o regime inicial semiaberto, tal como fixado pelo Juiz de primeiro grau, nos termos dos artigos 33, § 2º, alínea b do Código Penal.
4. Não preenchidos os requisitos do artigo 44, inciso II do CP.
5. Indeferido pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória da pena, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
6. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial e, de ofício, ante a ofensa à Súmula nº 444 do STJ, reduzir a pena definitiva do acusado para 1 ano de reclusão e, por maioria, manter o regime inicial semiaberto e a impossibilidade de substituição por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011631-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNISERV - UNIAO SERVICOS DE VIGILANCIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONCALVES ARISIO MACIEL - MG79417-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: NANCY APARECIDA RAGAINI - SP157928, DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011631-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNISERV - UNIAO SERVICOS DE VIGILANCIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONCALVES ARISIO MACIEL - MG79417-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: NANCY APARECIDA RAGAINI - SP157928, DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a anular ato de inabilitação em pregão eletrônico.

A r. sentença (ID 6713547) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 6713557), a impetrante requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a suficiência probatória do SICAP, válido na ocasião de entrega dos documentos exigidos na fase de habilitação e como excesso de formalismo por parte da autoridade impetrada.

Contrarrazões (ID 6713562).

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 7993176).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011631-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNISERV - UNIAO SERVICOS DE VIGILANCIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONCALVES ARISIO MACIEL - MG79417-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A licitação e os contratos administrativos são regidos nos termos da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

(...)

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

A Lei Federal nº. 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicafe e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

O Anexo 2, do Edital do Pregão Eletrônico Federal nº. 2017/01077 (ID 6713490):

I. HABILITAÇÃO POR MEIO DO SICAF

1.1. O PROPONENTE que optar pela habilitação por meio do SICAF, registro cadastral oficial do Poder Executivo Federal, nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, de 11.10.2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Decreto nº 3.722, 09.01.2001, e atualizações posteriores, deverá atender às seguintes exigências:

(...)

1.1.4.3. A comprovação será feita mediante apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da legislação em vigor;

1.1.4.4. patrimônio líquido superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data estipulada para a abertura da sessão, conforme previsto no item que trata de DOCUMENTOS COMPLEMENTARES deste Anexo.

Todo licitante deve apresentar o balanço do último exercício social (artigo 31, inciso I, da Lei Federal nº. 8.666/93).

A possibilidade de apresentação dos documentos por intermédio do SICAF (artigo 4º, XIV, da Lei Federal nº. 10.520/02) não afasta a exigência de apresentação de balanço: o licitante pode optar pelo SICAF, mas é de sua responsabilidade zelar para que, no SICAF, conste toda a documentação.

No caso concreto, o SICAF não continha todos os documentos exigidos em lei: embora, para o sistema, o último balanço societário valesse até 30 de junho, nos termos da legislação vigente, já era exigível novo balanço.

A habilitação inicial, pelo SICAF, não atendeu à lei ou ao edital.

As informações da autoridade coatora (ID 6713525):

“57. Ora, Excelência, não obstante a impetrante tenha optado pela sua habilitação pelo SICAF, é certo que a sua aludida escolha não a isentava de apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis / DRE, relativos ao período de 2016, nos termos da legislação em vigor, até mesmo porque já exigíveis (o balanço patrimonial deve ser atualizado até o último dia do mês de maio).

58. Com efeito, a impetrante utilizava o SPED para a transmissão dos dados relativos à escrituração contábil.

59. Conforme o órgão que disciplina o SPED, qual seja a Receita Federal do Brasil, o balanço patrimonial deve ser apresentado até o último dia útil do mês de maio (art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 1420, de 19 de dezembro de 2013)”.

De outro lado, o pedido de reconsideração foi indeferido pela autoridade coatora, em razão de inconsistências na documentação (ID 6713503).

As informações da autoridade coatora (ID 6713525):

“65. Quanto ao balanço indevidamente apresentado pela empresa ao impetrado, relativo ao período de escrituração 01/01/2015 a 31/12/2015 (o correto seria aquele relativo ao período de escrituração 01/01/2016 a 31/12/2016), o mesmo ainda apresentava índices relativos à qualificação financeira divergentes daqueles registrados no SICAF, conforme demonstrativo abaixo: (...)

68. Registre-se, porque oportuno, que apresentado pedido de reconsideração administrativamente pela impetrante, o impetrado ainda realizou diligência com vistas notadamente a esclarecer o motivo pelo qual a empresa, tendo posse do Balanço 2016/2017, não o entregara conforme o edital.

69. Para a surpresa do impetrado, e com vistas a regularização tardia de toda a sua documentação relativa a qualificação econômica-financeira equivocadamente entregue, a impetrante lhe apresentou duas versões do demonstrativo, a primeira versão enviada pelo SPED em 07/06/2017 e outra (retificadora) enviada em 28/06/2017, após intimações enviadas pela Receita Federal em 13 e 19/06/2017.

70. Ressalte-se, também, que, quando do atendimento da diligência, a impetrante apresentou um novo SICAF, atualizado, o que comprovou que o SICAF apresentado anteriormente não refletia a situação econômica atual da licitante no momento da habilitação.

71. Logo, restou também demonstrado o total desrespeito do impetrante às regras editalícias ao apresentar, em momento inoportuno, novos demonstrativos contábeis e novo SICAF”.

Em suma, não houve a entrega da documentação exigida no prazo fixado no Edital (item 8.4.18).

É de rigor a observância das regras editalícias pela Administração, sob pena de afronta ao princípio da isonomia entre os participantes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. ÍNDICES MÍNIMOS APLICADOS.

(...)

4. Nessa fase do procedimento licitatório, o afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a autora em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes.

5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 595079 / RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22/09/2009, DJe 15/12/2009)

O ato administrativo de inabilitação da impetrante é regular, portanto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – HABILITAÇÃO – SICAF – APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL.

1. Todo licitante deve apresentar o balanço do último exercício social (artigo 31, inciso I, da Lei Federal nº. 8.666/93).
2. A possibilidade de apresentação dos documentos por intermédio do SICAF (artigo 4º, XIV, da Lei Federal nº. 10.520/02) não afasta a exigência de apresentação de balanço: o licitante pode optar pelo SICAF, mas é de sua responsabilidade zelar para que, no SICAF, conste toda a documentação.
3. No caso concreto, o SICAF não continha todos os documentos exigidos em lei: embora, para o sistema, o último balanço societário valesse até 30 de junho, nos termos da legislação vigente, já era exigível novo balanço. A habilitação inicial, pelo SICAF, não atendeu à lei ou ao edital.
4. Não houve a entrega da documentação exigida no prazo fixado no Edital (item 8.4.18).
5. É de rigor a observância das regras editalícias pela Administração, sob pena de afronta ao princípio da isonomia entre os participantes.
6. O ato administrativo de inabilitação da impetrante é regular, portanto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005205-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005205-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a assegurar a observância da anterioridade quanto à redução de creditamento, no âmbito do Reintegra, estabelecida pelo Decreto nº. 9.393/18.

A r. sentença (ID 84980653) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de que o princípio da anterioridade não se aplica ao benefício fiscal.

A impetrante, ora apelante (ID 84980663), requer a reforma da sentença. Aduz que a redução da alíquota do Reintegra implica majoração indireta do tributo.

Contrarrazões (ID 84980672).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 93300100).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005205-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observados os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar os regimes de anterioridade.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.

2. O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar os regimes de anterioridade.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001897-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, BARBARA GALHARDO PAIVA - SP391865

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001897-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, BARBARA GALHARDO PAIVA - SP391865

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante (ID 90460683), argumenta com a presunção de liquidez e certeza da CDA. Não seria cabível o conhecimento da exceção de pré-executividade.

Aduz a inaplicabilidade imediata do RE 574.706, porque ausente o trânsito em julgado.

No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (ID 95716003).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001897-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, BARBARA GALHARDO PAIVA - SP391865
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

***** Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS *****

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à impugnação específica sobre a inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, cabe registrar que a questão é meramente de direito.

É viável a análise do tema em exceção de pré-executividade.

Em 15 de março de 2017, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008556-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DANI-CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008556-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DANI-CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a declaração de inconstitucionalidade do reajuste tributário da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, com o reconhecimento ao direito de compensação ou restituição do excedente.

A r. sentença (ID 87267504 e ID 87267523) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar a exigência da taxa na forma majorada e reconhecer o direito a compensação ou restituição do indébito, observado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias do ajuizamento da ação.

Nas razões de apelação (ID 87267523), a impetrante requer a reforma da r. sentença, para o reconhecimento ao direito de compensação ou restituição do indébito recolhido nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões (ID 87267529).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 99369939).

Sentença submetida a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008556-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DANI-CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A Lei Federal n.º 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

§ 2o A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

No caso concreto, a Procuradora da Fazenda Nacional, ao tomar ciência da sentença, manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016 (ID 87267521).

O reexame necessário não deve ser conhecido, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei Federal n.º 10.522/2002.

No mais, a Lei Federal nº. 9.716/98:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º. A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º. Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º. O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6o do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição:

Art. 1º. Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, no caso concreto:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017).

É viável a compensação ou restituição do excesso, em decorrência da majoração inconstitucional, nos termos da Portaria MF nº. 257/11.

O mandado de segurança foi impetrado em 7 de novembro de 2018.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa necessária e **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO – REMESSA NECESSÁRIA: NÃO CONHECIMENTO – TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO: PRAZO QUINQUENAL.

1. A Procuradora da Fazenda Nacional, ao tomar ciência da sentença, manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016. O reexame necessário não deve ser conhecido, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei Federal nº 10.522/2002.

2. Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. Não há ofensa ao princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. A Portaria MF nº. 257/11 é inconstitucional.

4. É viável a compensação ou restituição do excesso, em decorrência da majoração inconstitucional, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, observada a prescrição quinquenal.

5. Remessa necessária não conhecida, Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004179-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004179-64.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de apelação contra a r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

A apelante sustenta a nulidade dos autos de infração, em razão da ausência de informação do número do lote dos produtos que ensejaram a aplicação da multa. Alega que os produtos periciados possuem tampa de abertura livre, sem lacre, e estavam expostos no supermercado, o que pode ter levado à diminuição do conteúdo, em razão do uso por qualquer pessoa.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004179-64.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

As Leis Federais nº 5.966/73 e nº 9.933/99 qualificaram o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO como “**órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial**” (art. 2º) e “**competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços**” (art. 2º). No mesmo quadro normativo, o INMETRO foi instituído como “**órgão executivo central**” (art. 5º) e “**detentor do poder de polícia administrativa na área da Metrologia Legal**” (art. 3º, inciso III).

O artigo 9º, da Lei Federal nº 5.966/73, foi revogado expressamente pela Lei Federal nº 9.933/99, que atualmente contém a previsão das penalidades. Há graduação razoável nas sanções: advertência; multa, até o máximo de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), duplicada em caso de reincidência.

A incidência das sanções dependerá das infrações àquele lei federal e às **normas baixadas pelo CONMETRO**. Neste último ponto, impugna-se a possibilidade da autoridade administrativa participar da definição de condutas passíveis da aplicação de punições.

Sem razão, todavia.

O sistema jurídico nacional efetivamente reserva ao legislador ordinário, como **regra**, a descrição de condutas e a correspondente previsão das sanções, para o caso de descumprimento.

Mas o sistema é sensível às **excepcionalidades** ditadas por circunstâncias várias e, neste contexto, faculta, a outros atores sociais, a integração na realização da tarefa descritivo-sanccionatória.

A compreensão do fenômeno será melhor esclarecida a partir da exemplificação com o mais severo regime jurídico, o criminal. O tipo penal também é objeto de reserva legal. O que não impede a aceitação da legitimidade das chamadas normas penais em branco.

No direito penal, a integração da lei penal tanto pode ser operada por norma de igual hierarquia, como por outras, de nível inferior – regulamentos e portarias, por exemplo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"PENAL. TIPIFICAÇÃO. LEI DE ECONOMIA POPULAR: ART. 2, III, DO DEC.-LEI 1521-51 E SEU PARAG. ÚNICO. NORMA PENAL EM BRANCO. ILICITO NÃO CONFIGURADO. O ART. 2, ITEM III, DO DEC.-LEI 1521-51, E NORMA PENAL EM BRANCO E A PORTARIA OFICIAL QUE FIXOU OS PESOS DO COMBUSTIVEL E OS LIMITES DE QUEBRA E QUE, SE VIOLADA DARIA MARGEM AO ILICITO PENAL. MAS, SE OS FATOS NARRADOS NA DENUNCIA SE APOIAM NA PERICIA REALIZADA, E DESTA RESULTA QUE OS LIMITES DE QUEBRA DE PESO FIXADOS NAQUELA PORTARIA, E DE ACORDO COM ELA NÃO FORAM ULTRAPASSADOS, NA MEDIA DOS BUJOS DE GAS DA EMPRESA DOS PACIENTES, QUE FORAM APREENDIDOS, NÃO HÁ CRIME A PUNIR. OUTROSSIM, EMBORA IRRELEVANTE, PELA INEXISTÊNCIA DO ILICITO, NÃO SE ENCONTRA SEQUER CLARO PORQUE O DIRETOR FINANCEIRO FOI ACUSADO, POIS O TER ASSINADO NOTA DISTRIBUIDA A IMPRENSA DEFENDENDO A EMPRESA NÃO O TORNA, OBVIAMENTE, RESPONSÁVEL PELOS FATOS, TANTO MAIS QUE OUTROS DIRETORES FORAM DEIXADOS A MARGEM, EMBORA, PELA PRÓPRIA POSIÇÃO NA FIRMA TALVEZ TIVESSEM INFLUENCIA MAIS DIRETA NAS OPERAÇÕES REFERENTES AO ENCHIMENTO DOS BUJOS E A SUA VENDA.

(RHC nº 64680/SP, Relator Ministro Akir Passarinho, Segunda Turma, j. 16/12/1986, DJU 15/04/1987).

No caso concreto, a lei federal fixou as sanções. Elas são razoáveis e proporcionais aos bens jurídicos tutelados. Os sujeitos ativos da proteção jurídica são o consumidor e o empresário concorrente. O sujeito passivo é o empresário.

O CONMETRO disciplinou a Regulamentação Metroológica, com a edição da Resolução nº 11/88. Por ela, o Brasil foi vinculado ao Sistema Internacional de Unidades e a outros parâmetros mundialmente consagrados de aferição da produção industrial, de modo a incentivar a otimização do consumo e a concorrência legítima entre produtores, distribuidores e comerciantes de mercadorias.

A Portaria nº 96/00, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi imputada pela lei federal, não instituiu condutas, mas apenas fixou os limites de tolerância nos **exames quantitativos de mercadorias pré-medidas**.

Ou seja, deu racionalidade aos exames. Em prol dos potenciais sujeitos passivos, pois a fiscalização no cumprimento das normas deve levar em consideração a insignificância de elementos residuais e não pode sancionar fatos dela resultantes.

Os princípios do devido processo legal e da ampla defesa – inclusive com a preservação dos meios a ela inerentes – foram respeitados.

A fiscalização compareceu no estabelecimento comercial. Colheu amostras. Realizou os exames. Constatadas as irregularidades, formalizou a infração em auto próprio.

De tudo, o embargante teve notícia. É o quanto basta. O sistema normativo leva as formalidades jurídicas ao limite da racionalidade.

Não houve a comprovação de qualquer irregularidade.

As mercadorias objeto do auto de infração foram corretamente identificadas. A falta de identificação do lote dos produtos não anula o procedimento fiscal e não é obrigatória, pois se trata de controle interno da empresa que, se desejasse, poderia ter acesso a tal informação no momento da perícia, da qual foi previamente comunicada.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

ecperis

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO – AUTO DE INFRAÇÃO: REGULARIDADE.

1. Não houve a comprovação de qualquer irregularidade anterior à fiscalização nos produtos periciados.
2. As mercadorias objeto do auto de infração foram corretamente identificadas. A falta de identificação do lote dos produtos não anula o procedimento fiscal e não é obrigatória, pois se trata de controle interno da empresa.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002617-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A,

CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002617-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 68609969) que conheceu, em parte, da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora apelante (ID 75080658), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 83432425).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002617-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

*** Inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017 (ID 48319344 – fl. 20).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-66.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIDAS S.A.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-66.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIDAS S.A.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a restituição do veículo Renault Logan Expression 1.6, placa PYH 5039, objeto de locação comercial, sujeito a perdimento por transporte de mercadoria importada sem a prova de regular importação.

A r. sentença (ID 71312893) julgou o pedido inicial procedente, para a restituição do veículo, sob o fundamento de ausência de participação da proprietária nos ilícitos. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa.

Apelação da União (ID 71312897), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a legalidade do ato e com a responsabilidade objetiva da proprietária.

Contrarrazões (ID 71312900).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-66.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIDAS S.A.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo.

Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto como ilícito, deve-se observar se agiu de boa-fé.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. INTERNAÇÃO IRREGULAR. DESCAMINHO OU CONTRABANDO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. LOCADORA DE VEÍCULOS. PROPRIEDADE. PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE.

1. Só a lei pode prever a responsabilidade pela prática de atos ilícitos e estipular a competente penalidade para as hipóteses que determinar, ao mesmo tempo em que ninguém pode ser privado de seus bens sem a observância do devido processo legal.
 2. A luz dos arts. 95 e 104 do DL n. 37/1966 e do art. 668 do Decreto n. 6.759/2009, a pena de perdimento do veículo só pode ser aplicada ao proprietário do bem quando, com dolo, proceder à internalização irregular de sua própria mercadoria.
 3. A pessoa jurídica proprietária do veículo, que exerce a regular atividade de locação, com fim lucrativo, não pode sofrer a pena de perdimento em razão de ilícito praticado pelo condutor-locatário, salvo se tiver participação no ato ilícito para internalização de mercadoria própria, exceção que, à míngua de previsão legal, não pode ser equiparada à não investigação dos "antecedentes" do cliente.
 4. Hipótese em que o delineamento fático-probatório contido no acórdão recorrido não induz à conclusão de exercício irregular da atividade de locação, de participação da pessoa jurídica no ato ilícito, nem de algum potencial proveito econômico da locadora com as mercadorias internalizadas.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
- (REsp 1817179/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 02/10/2019)

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. MULTA NO VALOR DE R\$ 15.000,00. LEI Nº 10.833/2003. INDEVIDA A RETENÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. AUTOMÓVEL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- O núcleo da questão posta nos autos diz respeito à apuração da legalidade da apreensão do veículo de propriedade da parte impetrante, ao fim da cobrança do pagamento da multa de R\$ 15.000,00, prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/03, decorrente do uso no transporte de mercadorias introduzidas clandestinamente no país.

- A jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional são pacíficas no sentido de que é indevida a retenção do veículo apreendido como meio coercitivo para pagamento da sanção pecuniária imposta pela autoridade fiscal.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que, embora possível a aplicação da apreensão e pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a boa-fé, por parte do proprietário do veículo, caso o mesmo não tenha envolvimento direto com o ato ilícito. Com efeito, o artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66 responsabiliza pela infração à legislação aduaneira aquele que auxilia no transporte das mercadorias introduzidas irregularmente no país, conforme se verifica de seus incisos que ora se transcrevem, in verbis: "Art.95 - Respondem pela infração: I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie; II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes; III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino; IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria. V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)".

- Ao fim da decretação da pena de perdimento o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) dispõe, no § 2º do art. 688 dispõe ser necessária a demonstração, em procedimento regular, da responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Vejamos: "Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º): I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie; II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado; III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares; IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro; V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648, § 1º o Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59), § 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

- Consiste a pena de perdimento na restrição ao direito de propriedade do particular; protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador. Não basta a mera responsabilização por culpa in elegendendo ou in vigilando, ou seja, imprescindível a comprovação da intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.

- In casu, a proprietária do veículo alugou o automóvel a terceira pessoa, não tendo ficado comprovado nos autos a sua ciência do transporte de conteúdo ilícito.

- Pela documentação juntada aos autos restou por comprovada a conduta da impetrante, a qual não participou do ilícito, sendo, conforme já dito, tão somente, proprietária do veículo em questão.

- Não há nos autos informações de que a impetrante tenha sido implicada em outras autuações por fatos semelhantes.

- No caso em tela, não restou comprovada a má fé da proprietária do automóvel, circunstância essa combinada ao pressuposto de ser indevida a retenção do veículo apreendido como meio coercitivo ao pagamento da sanção pecuniária imposta pela autoridade fiscal.

- À vista da não comprovação da intenção da proprietária do veículo na participação da prática do ilícito, bem assim em homenagem à aplicação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, há de ser confirmada a r. sentença de primeiro grau, determinante da liberação do veículo, por ser a indevida a retenção do veículo apreendido como meio coercitivo para pagamento da sanção pecuniária, sob pena de se caracterizar o confisco de bens.

- Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 325998 - 0000420-98.2009.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)

No caso concreto, a autora é empresa voltada à locação comercial de veículos (ID 71312870).

O veículo foi objeto de contrato de locação, com início em 23 de maio de 2017 (ID 71312880).

A apreensão ocorreu em 10 de junho de 2017, na vigência do referido contrato (ID 71312876).

Não há prova do envolvimento da proprietária no ilícito.

A apreensão, para posterior perdimento, é irregular, portanto.

Sobre o tema, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO LOCADO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade.

2. A jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade quanto a ato ou fato praticado pelo respectivo condutor, demonstrando que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

3. Encontra-se fartamente comprovado nos autos que, quando da apreensão, a impetrante não estava na posse de seu veículo. Ao contrário, tem ressonância probatória a constatação de que a conduta do locatário, enveredando na prática de ilícito de apropriação indevida, mais vitimou a impetrante do que a tornou responsável pela infração aduaneira, praticada, isoladamente, pelo próprio locatário, por meio do veículo locado.

4. Assim, a apreensão fiscal não ocorreu em razão da comprovação da participação efetiva da requerente na infração, mas a partir de responsabilidade praticamente objetiva, pelo mero fato de ser proprietária do veículo conduzido por terceiro, o que, porém, não se coaduna com a legislação e a jurisprudência para fundamentar a aplicação do perdimento, sanção grave e que fulmina com o direito de propriedade.

5. O caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.

6. Não se autoriza a pena de perdimento, em razão dos fatos narrados nos autos, assistindo à impetrante o direito de ver liberado o bem objeto da apreensão, prejudicado o perdimento por tal motivo, devendo, pois, ser confirmada a sentença.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, Remessa Necessária Cível 0006949-72.2014.4.03.6000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

A r. sentença, que determinou a restituição do veículo, deve ser mantida.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO LOCADO – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA PROPRIETÁRIA NO ILÍCITO – PENA DE PERDIMENTO AFASTADA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo.
2. Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto como ilícito, deve-se observar se agiu de boa-fé. Precedente desta Corte.
3. No caso concreto, a autora é empresa voltada à locação comercial de veículos.
4. O veículo foi objeto de contrato de locação, com início em 23 de maio de 2017. A apreensão ocorreu em 10 de junho de 2017, na vigência do referido contrato.
5. Não há prova do envolvimento da proprietária no ilícito.
6. A apreensão, para posterior perdimento, é irregular, portanto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-86.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAZILIAN COLOR INDÚSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-86.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAZILIAN COLOR INDÚSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de ação cautelar destinada à expedição de certidão positiva com efeito de negativa, mediante prestação de caução de bem imóvel.

A parte autora desistiu do feito (ID 7153860).

Não houve oposição da União (ID 7153872).

A r. sentença (ID 7153877) homologou o pedido de desistência e extinguiu o feito, sem a resolução de mérito. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Apelação da União (ID 7153880), na qual requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-86.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZILIAN COLOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Código de Processo Civil:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ. (...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

Trata-se de ação cautelar extinta, sem a resolução de mérito, por desistência da parte autora. O feito não apresentou grande complexidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.032.623,07 (vinte e três milhões, trinta e dois mil e seiscentos e vinte e três reais e sete centavos) em 3 de abril de 2017 (ID 7153478).

A r. sentença fixou os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser mantidos.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO VALOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015.

2. Entende-se que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado. Honorários servem para remunerar condignamente conforme a realidade palpável do trabalho jurídico desenvolvido, e não para enriquecer quem quer que seja.

3. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, ratifica-se o valor da condenação em honorários, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(ApReeNec - 5013908-23.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, 6ª Turma, julgado em 19/07/2019)

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR – DESISTÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.
2. Trata-se de ação cautelar extinta, sem a resolução de mérito, por desistência da parte autora. O feito não apresentou grande complexidade.
3. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.032.623,07 (vinte e três milhões, trinta e dois mil e seiscentos e vinte e três reais e sete centavos) em 3 de abril de 2017. A r. sentença fixou os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00.
4. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser mantidos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000048-31.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JORGE FERNANDO ALMADA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000048-31.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JORGE FERNANDO ALMADA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração de trânsito.

A r. sentença (ID 40961836 e ID 40961840) julgou o pedido inicial procedente, em face do reconhecimento de procedência do pedido inicial. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais).

Apelação do autor (ID 40961847), na qual requer a condenação da União no valor em dobro da multa indevidamente paga. Requer, ainda, a majoração dos honorários.

Contrarrazões (40961852).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000048-31.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JORGE FERNANDO ALMADA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O pedido inicial: anulação do auto de infração de trânsito T070609152, que impôs multa no valor de R\$ 957,70, por suposto cometimento de infração de trânsito, ocorrida em 4 de setembro de 2015.

Após o ajuizamento da ação (janeiro de 2018), houve o cancelamento administrativo do auto de infração, em face do reconhecimento de erro de digitação da placa do veículo envolvido na ocorrência (ID 40961822).

O pedido de antecipação de tutela, para a suspensão de exigibilidade da multa, foi indeferido (ID 40961817).

Assim, a despeito do posterior reconhecimento de procedência do pedido inicial, a multa fora paga, para efeito de licenciamento do veículo.

O autor requer a devolução em dobro do valor indevidamente pago, nos termos dos artigos 876 e 940 do Código Civil (ID 40961826).

A pretensão não integrou o pedido inicial. Foi formalizada após a citação e a oferta de contestação, momento inoportuno para a emenda da petição inicial.

Não foi, tampouco, objeto de análise pelo digno Juízo de primeiro grau. Não será conhecida neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

O Código de Processo Civil:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ. (...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

Trata-se de ação anulatória de multa de trânsito, com o reconhecimento do pedido inicial pela União. O feito não apresentou grande complexidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 957,70 (novecentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos) em 15 de janeiro de 2018 (ID 40961804).

A r. sentença fixou os honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO VALOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015.

2. Entende-se que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado. Honorários servem para remunerar condignamente conforme a realidade palpável do trabalho jurídico desenvolvido, e não para enriquecer quem quer que seja.

3. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, ratifica-se o valor da condenação em honorários, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(ApReeNec - 5013908-23.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, 6ª Turma, julgado em 19/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR IRRISÓRIO. JULGAMENTO POR EQUIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRF/SP em face da r. sentença e fls. 83/85 que, em autos de embargos de execução fiscal, homologou o reconhecimento da procedência do embargos, nos termos do art. 487, inciso III, alínea a, do CPC. Houve ainda a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que foi fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 85, §8º, do CPC. Sem reexame necessário.

2. Sobre os honorários, a jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que o valor arbitrado deve permitir a justa e adequada remuneração do causídico "vencedor", sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com o fim próprio do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Assim, ao se arbitrar o valor dos honorários advocatícios deve ser observado, além da complexidade da causa, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância, bem como o tempo exigido para o trabalho, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

3. É de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões de razoabilidade, o que não ocorre no caso em apreço. Conforme o §8º, do art. 85, do CPC, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

4. Apelação não provida.

(Ap - 0042515-11.2017.4.03.9999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 3ª Turma, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para majorar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA – ANULATÓRIA DE MULTA DE TRÂNSITO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.
2. Trata-se de acção anulatória de multa de trânsito, com o reconhecimento do pedido inicial pela União. O feito não apresentou grande complexidade.
3. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 957,70 (novecentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos) em 15 de janeiro de 2018.
4. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para majorar os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006674-53.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: S. M. FIORENTINO PINTURAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006674-53.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: S. M. FIORENTINO PINTURAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN e do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 83428753) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic.

A União, ora apelante (Id nº 83428760), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (Id nº 83428765).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 90544706).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

caelal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006674-53.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. M. FIORENTINO PINTURAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, E1 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, E1 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E1 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 24 de abril de 2019 (Id nº 83428575).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

caleal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GALVANOPLASTIA ANCHIETA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GALVANOPLASTIA ANCHIETA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 90515031) que negou provimento à apelação e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 90515031), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Resposta (ID 95101148), na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GALVANOPLASTIA ANCHIETA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 01 de novembro de 2018 (ID 65756511 – fl. 17).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil *****

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.
5. A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006731-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WM TRANSPORTE DE GASES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006731-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WM TRANSPORTE DE GASES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 90515024) que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A União, ora agravante (ID 92157242), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Subsidiariamente, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Resposta (ID 100860782).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006731-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WM TRANSPORTE DE GASES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

12.973/14. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado 07 de novembro de 2017 (ID 71575993).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025851-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A, CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME
Advogados do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A, CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025851-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A, CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME
Advogados do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A, CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 86921596) que deu provimento à apelação da impetrante, bem como negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com compensação ou a restituição de valores.

A União, ora agravante (ID 90261131), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 93342375).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025851-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A, CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME
Advogados do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A, CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 01 de dezembro de 2017 (ID 69807749 – fl. 29).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027356-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO GOYA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
APELADO: SUPERMERCADO GOYA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027356-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO GOYA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
APELADO: SUPERMERCADO GOYA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (80348365) que deu provimento à apelação da impetrante e, conheceu, em parte, da apelação da União para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negou provimento à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 82448026), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 89668094), na qual a agravada requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027356-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO GOYA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
APELADO: SUPERMERCADO GOYA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 31 de outubro de 2018 (ID 63315797 – fl. 17).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTA VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Multa – artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil *****

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDel no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).

A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É cabível a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância.

5. A jurisprudência é aplicável em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. Agravo interno improvido.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007167-07.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRA INDUSTRIA METALURGICA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007167-07.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRA INDUSTRIA METALURGICA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 90516144) que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A União, ora agravante (ID 92133225), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 100029796).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007167-07.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRA INDUSTRIA METALURGICA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001714-32.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: P/A BRASIL AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001714-32.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária (ID 89844950).

A União, agravante (ID 90371811), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o "a recolher".

Resposta (ID 90371812).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001714-32.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P/A BRASILAUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

12.973/14. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LT COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LT COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 79958407), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 90515007), que conheceu de parte da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento à remessa necessária.

A União, agravante (ID 82766178), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Resposta (ID 87961930).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LT COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado 29 de maio de 2018 (ID 54284320).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, conheço, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007530-45.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: HORTENCIO GIMENES PIZZO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005026-57.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TECIDOS FIAMA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005026-57.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TECIDOS FIAMA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 85373390) julgou improcedente o pedido inicial.

A impetrante, ora apelante (ID 85373393), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 92886871).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005026-57.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TECIDOS FIAMA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031978-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031978-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória, rejeitou apólice de seguro garantia oferecida com a finalidade de obstar inscrição no CADIN e o protesto do crédito.

A autora, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a decisão não estaria fundamentada.

Aduz que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 13.043/14, o seguro garantia teria sido equiparado ao depósito judicial. A caução seria suficiente para a garantia do crédito, com a suspensão de sua exigibilidade, independentemente de anuência do credor.

Afirma que o oferecimento do garantia idônea é suficiente para obstar a inscrição no CADIN e o protesto da CDA.

Argumenta com os princípios da menor onerosidade e da proporcionalidade.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, para determinar a análise sobre a idoneidade e suficiência da garantia pelo Juízo de 1º grau de jurisdição (ID 49052900).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031978-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Nulidade da decisão agravada

A preliminar de nulidade não tem pertinência.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, a agravante não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

Mérito

Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.(...)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (...)2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam a perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (...)

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossível o protesto do crédito.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA CADE. CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. AFASTADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Na esteira da jurisprudência da C. Corte Superior de Justiça, cabível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, impondo-se a suspensão do registro no CADIN.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para afastar a inscrição dos agravantes no CADIN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CARTA DE FIANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em que pese sua argumentação, verifica-se que a parte agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

3. A ação anulatória faculta ao devedor a discussão do lançamento, porém não impede o ingresso da ação executiva, a não ser que se apresente uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. De outra parte, a ação de execução fiscal, uma vez proposta, poderá vir a ser suspensa por meio da apresentação das garantias previstas pelas normas do artigo 9º da Lei Federal nº 6.830, de 22.09.1980, que regulamenta as Execuções Fiscais.

4. O seguro garantia não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível mediante a realização do depósito judicial consagrado pelo artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

5. Salienta-se ser possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, impondo a suspensão do registro no CADIN.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, AI 00143033820164030000, SEXTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

No caso concreto, o INMETRO rejeitou o seguro garantia, porque as multas ainda não foram inscritas na dívida ativa (fls. 98/101, ID 1264353).

A ausência de inscrição em dívida ativa não é óbice à aceitação do seguro garantia, quando a apólice atende aos requisitos da Portaria PGF nº. 440/16.

O contribuinte não pode ser prejudicado pela demora nos trâmites administrativos.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a análise sobre a idoneidade e suficiência da garantia pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA ADMINISTRATIVA - SEGURO GARANTIA - INSCRIÇÃO NO CADIN E PROTESTO DA CDA - DÉBITO NÃO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE ÔBICE À ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA.

1. Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.

4. No caso concreto, o INMETRO rejeitou o seguro garantia, porque as multas ainda não foram inscritas na dívida ativa. A ausência de inscrição em dívida ativa não é óbice à aceitação do seguro garantia, quando a apólice atende aos requisitos da Portaria PGF nº. 440/16.

5. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a análise sobre a idoneidade e suficiência da garantia pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026237-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAS MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026237-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

A agravante afirma o preenchimento dos requisitos legais para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Argumenta com a suficiência do seguro garantia e a probabilidade do direito.

Sustenta que a ausência do efeito suspensivo implicaria possibilidade de liquidação imediata da garantia, nos termos do artigo 9º, inciso I, e § 2º, da Portaria PGFN nº 440/16.

Resposta (ID 30660868).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026237-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

As razões de agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Trata-se, na origem, de execução fiscal de multa aplicada pelo INMETRO em decorrência de divergência entre o peso constante da embalagem e o peso real de produtos fabricados pela agravante (fs. 9, ID 7209624).

A execução está garantida por seguro garantia (fs. 31/43, ID 7209630).

Nos embargos à execução, a agravante suscita preliminar de nulidade do processo administrativo por ausência de comprovação do envio de comunicado de perícia e pela ausência de informações essenciais no auto de infração (penalidade, motivação e fundamentação). Aporta, ainda, equívoco na fixação da penalidade aplicada, com violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (ID 7209618).

A r. decisão agravada (ID 7211582):

"No presente caso, verifica-se a ausência de probabilidade do direito, na medida em que a análise da tese inicial implica em necessária dilação probatória, tornando inviável nesta fase de cognição sumária, o deferimento da tutela pretendida".

O auto de infração se presume legítimo.

Não há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante, como adiantado pelo digno Juízo de origem.

De outro lado, no atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

Não estão presentes os requisitos necessários para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA: INEXISTÊNCIA - SEGURO GARANTIA.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal de multa aplicada pelo INMETRO em razão de divergência entre o peso constante da embalagem e o peso real de produtos fabricados pela agravante.
2. O auto de infração se presume legítimo. Não há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante, como adiantado pelo digno Juízo de origem.
3. A execução está garantida por seguro garantia. No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.
4. Não estão presentes os requisitos necessários para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000136-23.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAMARGO & DINIZ COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E ILUMINACAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000136-23.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAMARGO & DINIZ COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E ILUMINACAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 86930573) julgou improcedente o pedido inicial.

A impetrante, ora apelante (ID 86930639), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 86930662).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 100132938).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000136-23.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAMARGO & DINIZ COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E ILUMINACAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023221-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: TANIA RANGEL RIBAS MARTINS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO SALES NERI - SP203851-A, MARILEIA APARECIDA DE SOUSA ROMEIRO MATHIAS - SP190732-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) PARTE RÉ: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5023221-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: TANIA RANGEL RIBAS MARTINS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARILEIA APARECIDA DE SOUSA ROMEIRO MATHIAS - SP190732-A, ALESSANDRO SALES NERI - SP203851-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) PARTE RÉ: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a suspender a cobrança de prestações de contrato de financiamento estudantil até a conclusão de residência médica em área prioritária.

A impetrante relata a aprovação em programa de residência médica em pediatria, em regime de dedicação exclusiva. Afirma a viabilidade da extensão da carência do financiamento infantil nos termos dos artigos 6º-B, da Lei Federal nº. 10.260/01, e 3º, da Portaria nº. 1.377/11, do Ministério da Saúde.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente (ID 63940823).

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 73268621).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5023221-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: TANIA RANGEL RIBAS MARTINS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARILEIA APARECIDA DE SOUSA ROMEIRO MATHIAS - SP190732-A, ALESSANDRO SALES NERI - SP203851-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
Advogado do(a) PARTE RÉ: PATRÍCIA NOBREGA DIAS - SP259471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A Lei Federal nº. 10.260/01:

Art. 3º. A gestão do Fies caberá:

I - ao Ministério da Educação, na qualidade de: [\(Redação dada pela Lei nº 13.530, de 2017\)](#)

a) formulador da política de oferta de vagas e de seleção de estudantes, nos termos do que for aprovado pelo CG-Fies; [\(Incluída pela Lei nº 13.530, de 2017\)](#)

b) supervisor do cumprimento das normas do programa; [\(Incluída pela Lei nº 13.530, de 2017\)](#)

c) administrador dos ativos e passivos do Fies, podendo esta atribuição ser delegada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE); [\(Incluída pela Lei nº 13.530, de 2017\)](#)

II - a instituição financeira pública federal, contratada na qualidade de agente operador, na forma a ser regulamentada pelo Ministério da Educação; [\(Redação dada pela Lei nº 13.530, de 2017\)](#)

(...)

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: [\(Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010\)](#)

I - professor em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, graduado em licenciatura; e [\(Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010\)](#)

II - médico integrante de equipe de saúde da família oficialmente cadastrada ou médico militar das Forças Armadas, com atuação em áreas e regiões com carência e dificuldade de retenção desse profissional, definidas como prioritárias pelo Ministério da Saúde, na forma do regulamento. [\(Redação dada pela Lei nº 13.366, de 2016\)](#)

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. [\(Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010\)](#)

A impetrante firmou contrato de financiamento estudantil (FIES) em 13 de julho de 2009 (ID 10862427, na origem).

Concluiu a graduação em Medicina em 19 de novembro de 2014 (ID 10862435, na origem).

Iniciou residência médica em Pediatria em 1º de março de 2018 (ID 10862433, na origem). Trata-se de especialidade médica definida como prioritária pelo Ministério da Saúde (Portaria Conjunta nº. 2/2011).

O FNDE informou o indeferimento da carência: descumprimento de “ao menos um dos requisitos (estava em fase de amortização na data de solicitação no FiesMed)” (ID 10862441, na origem).

Todavia, a análise da documentação permite identificar que o período de carência está estendido, nos termos do artigo 6º-B, § 3º, da Lei Federal nº. 10.260/01.

A lei não exige que o requerimento seja formulado antes do início da amortização.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CONTRATO FIES. PRORROGAÇÃO CARÊNCIA. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

6. A Constituição Federal assegura o direito à educação, devendo ser promovida e incentivada pelo Estado e pela família, com colaboração da sociedade, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho.

7. Nesse sentido, visando dar efetividade ao dispositivo acima mencionado, foi criado o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar a educação superior de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para custear a formação nas instituições particulares.

8. O art. 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/2001, dispõe que os estudantes graduados em medicina que ingressarem em programa de residência médica credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido enquanto durar a residência médica:

9. Ademais, na Portaria Conjunta nº 02/2011, o Ministério da Saúde elencou 19 (dezenove) áreas de residência médica como prioritárias, dentre as quais se encontra a de clínica médica. 10. Dos documentos juntados ao processo, verifica-se que a impetrante ingressou na residência médica na área de clínica médica em 01/03/2016 e término previsto para 28/02/2018. 11. Além disso, o fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade.

12. Sendo assim, deve ser concedida à impetrante a carência do programa FIES previsto na legislação acima mencionada, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei nº 12.202/2010.

13. Apelação e reexame necessário negados.

(TRF3, Apel/ReexNec 00008503920174036111, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA – FIES – PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA – RESIDÊNCIA MÉDICA – CONTRATO EM FASE DE AMORTIZAÇÃO – POSSIBILIDADE.

1. A impetrante, beneficiária do financiamento estudantil (FIES), concluiu a graduação em Medicina em 19 de novembro de 2014. Iniciou residência médica em Pediatra em 1º de março de 2018.
2. Trata-se de especialidade médica definida como prioritária pelo Ministério da Saúde (Portaria Conjunta nº. 2/2011).
3. A análise da documentação permite identificar que o período de carência está estendido nos termos do artigo 6º-B, § 3º, da Lei Federal nº. 10.260/01.
4. A Lei não exige que o requerimento seja formulado antes do início da amortização.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007412-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - RJ87341-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007412-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - RJ87341-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a liberação de mercadoria importada, não amparada por manifesto de voo eletrônico, com o afastamento das despesas de armazenagem

A r. sentença (ID 31678124 e ID 31678159) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 31678169), a impetrante requer a reforma da r. sentença, ao argumento de atipicidade do fato e de ausência de embasamento legal para a aplicação da pena de perdimento.

Contrarrazões (ID 31678175).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 52357724).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007412-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - RJ87341-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Decreto n.º 6.759/2009:

"Art. 41. A mercadoria procedente do exterior, transportada por qualquer via, será registrada em manifesto de carga ou em outras declarações de efeito equivalente ([Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 39, caput](#)).

(...)

Art. 48. Se objeto de conhecimento regularmente emitido, a omissão de volume em manifesto de carga poderá ser suprida mediante a apresentação da mercadoria sob declaração escrita do responsável pelo veículo, anteriormente ao conhecimento da irregularidade pela autoridade aduaneira."

A pena de perdimento aplica-se na ausência de qualquer declaração sobre a chegada da mercadoria. O Decreto-lei n.º 37/66:

"Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;"

Mantra: No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa SRF n.º 102/1994, que disciplina os procedimentos de controle aduaneiro pelo Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, Trânsito e do Armazenamento -

"Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

I - da identificação de cada carga e do veículo;"

No caso concreto, as mercadorias importadas foram retidas e submetidas à pena de perdimento, na forma do artigo 689, inciso I, do Decreto nº 6759/09, por não constarem do manifesto eletrônico vinculado ao voo AF 454 – por meio do qual foram efetivamente transportadas –, registrado junto ao Sistema MANTRA.

A impetrante, transportadora, alega que as mercadorias teriam sido integralmente informadas no MANTRA, por ocasião do registro do manifesto eletrônico MAWB nº 057.68709115 (ID 31677987), vinculado ao voo AF 456, de 13 de setembro de 2008, no qual teria sido embarcado apenas um volume do total de nove volumes de carga.

Para evitar o duplo registro, teria emitido, em relação aos oito volumes restantes, apenas manifestos físicos, os quais teriam acompanhado o voo AF 454, de 16 de setembro de 2018 (ID 31677987).

A emissão dos manifestos de carga físicos (em papel), embora reconhecida pela autoridade alfandegária, não foi aceita, ao argumento de que a única forma aceita para registro de manifesto de carga seria via sistema MANTRA, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 102/94 (ID 31677987).

O ato não é pertinente. A ausência do manifesto eletrônico foi suprida, a tempo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO DE BENS OU MULTA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO OU ABANDONO DE CARGA. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR ANTES DA AÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA. FALHA ATRIBUÍDA À COMPANHIA ÁREA TRANSPORTADORA DA CARGA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU DOLO DA IMPORTADORA. PAGAMENTO DE TARIFAS DE ARMAZENAGEM. CONDENAÇÃO QUE NÃO SE IMPÕE NA ESPÉCIE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em decorrência do equívoco cometido pela Transportadora de Cargas, quando do cumprimento de suas obrigações, conforme arts. 31 e 42 do Regulamento Aduaneiro, os bens foram transportados sem a devida declaração no sistema MANTRA, em ofensa aos arts. 2º e 4º da IN nº 102/94 da Receita Federal do Brasil, o que motivou a sua retenção.

2. Restou demonstrado que a ausência de manifestação no MANTRA ocorreu por falha exclusiva da transportadora, razão pela qual não cabe impor à apelada, importadora da mercadoria, a retenção desta e posterior aplicação da pena de perdimento do bem que importou regularmente, por ato que deve ser imputável à empresa aérea, que deixou de informar devidamente a carga transportada.

3. Cumpre observar que a transportadora, ciente do equívoco cometido, diligenciou rapidamente no sentido da apresentação da documentação da carga, não havendo que se presumir eventual fraude ou dano ao Erário, tendo em vista que a mercadoria poderá ser regularmente desembarcada com o recolhimento dos respectivos tributos incidentes na operação, sem prejuízo das penalidades eventualmente imputáveis à transportadora da carga.

4. Não há como presumir a má-fé ou dolo da importadora no presente caso, pois se limitou ela a contratar a empresa transportadora para realização da operação de importação e, em decorrência das irregularidades perpetradas por esta, acabou por ter as mercadorias retidas pela fiscalização.

5. Agiu bem o r. Juízo de origem ao não condenar a apelada ao pagamento das tarifas de armazenagem relativas ao período de retenção, uma vez que o erro quanto à mercadoria não manifestada foi atribuído exclusivamente ao transportador.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0001055-91.2014.4.03.6105, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2015).

“DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.

1. É imprescindível o manifesto de carga nos transportes internacionais de mercadorias. Trata-se de documento que deve ser levado a conhecimento da autoridade fiscal antes da chegada da aeronave, no qual são declaradas todas as mercadorias transportadas com a finalidade de tornar efetiva a fiscalização aduaneira.

2. Por meio do manifesto de carga, é possível à autoridade aduaneira tomar conhecimento de todos os bens objeto do transporte internacional, ainda que não haja a conferência física da mercadoria, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais correspondentes. Distingue-se do conhecimento de carga, pois este possui finalidade própria: comprovar o contrato de transporte das mercadorias, amparando-a em seu trajeto.

3. A ausência do manifesto de carga pode ser suprida. Nesse sentido, o Decreto n.º 6.759/2009 prevê diversas possibilidades: substituição por declarações de efeito equivalente (art. 41); possibilidade de apresentação de declaração de acréscimo de volume (art. 42, §1º); apresentação de manifesto complementar (art. 45).

4. Independentemente da forma pela qual o manifesto de carga seja suprido, é cediço que as informações acerca da carga transportada devem chegar ao conhecimento da autoridade fiscal antes do procedimento fiscal de apuração da irregularidade. Art. 48 do Decreto n.º 6.759/2009.

5. Ausente o manifesto de carga ou a apresentação de documentos equivalentes previamente à chegada do veículo transportador, a legislação impõe a pena de perdimento das mercadorias, dada a importância de tal declaração para a efetividade dos trabalhos fiscalizatórios da autoridade aduaneira. Art. 689 do Decreto n.º 6.759/2006 e art. 105 do DL n.º 37/66.

6. A caracterização do dano ao erário na hipótese é identificada pelo próprio legislador. Ademais a responsabilidade por infração à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Descabida a análise quanto à quantificação do dano ao erário no caso concreto, ou a aferição do grau de equívoco ou culpa do infrator.

7. É incontroverso nestes autos que o manifesto de carga, de fato, não apresentado em relação à mercadoria apreendida. Ademais, não foi produzida qualquer prova de que a ausência do manifesto tenha sido suprida pelos meios adequados e ao tempo próprio, o que descaracteriza a boa-fé da impetrante.

8. Deve ser afastada a alegação de que se trata de mero erro excusável, tendo em vista que a impetrante, empresa aérea de grande porte, rotineiramente atua na atividade de transporte internacional, razão pela qual deve observar rigorosamente as normas cogentes referentes ao controle do fluxo internacional de bens pela autoridade fiscal, principalmente diante da relevância do bem jurídico envolvido.

9. A situação se enquadra na norma que prevê a aplicação da pena de perdimento do bem, inexistindo ilegalidade no procedimento da autoridade impetrada que reteve as mercadorias e aplicou a sanção prevista na legislação.

10. Apelação não provida.”

(APELAÇÃO CÍVEL/SP 5003557-65.2017.4.03.6119, Relatora Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª Turma, julgado em 16/08/2018)

No caso concreto, a retenção para posterior perdimento é medida desproporcional, até porque a ausência do manifesto eletrônico foi suprida, tanto que a d. Autoridade aduaneira refere que a ausência de manifesto diz respeito apenas à forma eletrônica, tendo reconhecido a apresentação do manifesto físico.

É cabível a liberação das mercadorias, sem o pagamento das despesas excedentes de armazenagem.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - TRANSPORTE DE MERCADORIA NÃO PREVISTA EM MANIFESTO DE CARGA ELETRÔNICO – REGISTRO EM MANIFESTO FÍSICO - RETENÇÃO DESPROPORCIONAL - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A pena de perdimento aplica-se na ausência de qualquer declaração sobre a chegada da mercadoria (artigo 105, inciso IV, do Decreto-lei.n.º 37/66).
2. A emissão dos manifestos de carga físicos (em papel), embora reconhecida pela autoridade alfândegária, não foi aceita, ao argumento de que a única forma aceita para registro de manifesto de carga seria via sistema MANTRA, nos termos da Instrução Normativa SRF n.º 102/94.
3. O ato não é pertinente. A ausência do manifesto eletrônico foi suprida, a tempo. Precedentes desta Corte.
4. No caso concreto, a retenção para posterior perdimento é medida desproporcional.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002452-95.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, ISADORA PEREIRA DO PRADO - SP394365-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

Advogados do(a) APELADO: ISADORA PEREIRA DO PRADO - SP394365-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002452-95.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, ISADORA PEREIRA DO PRADO - SP394365-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

Advogados do(a) APELADO: ISADORA PEREIRA DO PRADO - SP394365-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de ação declaratória destinada ao reconhecimento do benefício de exceção tarifária sobre operação de importação, com a restituição do indébito.

A r. sentença (ID 27557699) julgou o pedido inicial procedente e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (27557702), a União requer a reforma da r. sentença. Afirma que o fato gerador ocorreu antes da publicação do ato concessório (Resolução CAMEX n.º 15/2008).

Contrarrazões (ID 27557705).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002452-95.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, ISADORA PEREIRA DO PRADO - SP394365-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A
Advogados do(a) APELADO: ISADORA PEREIRA DO PRADO - SP394365-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

No caso, a autora foi beneficiada por exceção tarifária, para a importação de três partes de maquinário sem similar nacional (Resolução CAMEX n.º 7/2016).

O término do benefício estava previsto para 31 de dezembro de 2017.

Apresentou pedido de renovação da exceção tarifária em 27 de outubro de 2017 (ID 27557279).

A importação da quarta parte do maquinário foi objeto da declaração de importação DI 18-0169619-7, registrada no SISCOMEX em 26 de janeiro de 2018 (ID 27557281), ocasião em que lhe foi exigido o imposto de importação, sem a redução de alíquota (ID 27557682).

Isso porque o ato concessório de renovação do benefício, Resolução CAMEX n.º 15/2008, foi publicado somente em 02 de março de 2018 (ID 27557280).

Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro da declaração de importação (artigo 73, inciso I, do Decreto n.º 6.759/2009).

Entretanto, não há razoabilidade na negativa do benefício fiscal por exíguo lapso temporal, imputável a demora da Administração Pública.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EX-TARIFÁRIO. RESOLUÇÃO DA CAMEX POSTERIOR AO DESEMBARÇO ADUANEIRO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. Verifica-se que o acórdão recorrido sustentou que "a autora requereu a declaração de inexistência de maquinário similar produzido no Brasil em 11/02/2011. Entretanto, tal documento só foi fornecido à autora em 29/07/2011, ou seja, após a chegada do equipamento ao território brasileiro. E o desembaraço da mercadoria ocorreu em 14/07/2011, através do pagamento do imposto cobrado de forma integral, para posterior discussão administrativa ou judicial.

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que as resoluções da CAMEX que reconhecem o direito à redução da alíquota do imposto de importação de determinada mercadoria não possuem efeitos retroativos, mas podem ter seus efeitos estendidos ao momento do desembaraço aduaneiro **quando o benefício foi postulado antes da importação do bem, como é o caso dos autos**" (fl. 106, e-STJ).

3. Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1464708/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015 - o destaque não é original)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CONCESSÃO DE "EX TARIFÁRIO". MERCADORIA SEM SIMILAR NACIONAL. PEDIDO DE REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. RECONHECIMENTO POSTERIOR DO BENEFÍCIO FISCAL. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECID.

1. A concessão do benefício fiscal denominado "ex tarifário" consiste na isenção ou redução de alíquota do imposto de importação, a critério da administração fazendária, para o produto desprovido de similar nacional, sob a condição de comprovação dos requisitos pertinentes.

2. "O princípio da razoabilidade é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou justiça" (Fábio Pallaretti Calcini, O princípio da razoabilidade: um limite à discricionariedade administrativa. Campinas: Millemium Editora, 2003).

3. A injustificada demora da Administração na análise do pedido de concessão de "ex tarifário", somente concluída mediante expedição da portaria correspondente logo após a internação do bem, não pode prejudicar o contribuinte que atuou com prudente antecedência, devendo ser assegurada, em consequência, a redução de alíquota do imposto de importação, nos termos da legislação de regência.

4. A concessão do "ex tarifário" equivale a uma espécie de isenção parcial. Em consequência, sobressai o caráter declaratório do pronunciamento da Administração. Com efeito, se o produto importado não contava com similar nacional desde a época do requerimento do contribuinte, que cumpriu os requisitos legais para a concessão do benefício fiscal, conforme preconiza o art. 179, caput, do CTN, deve lhe ser assegurada a redução do imposto de importação, **normemente quando a internação do produto estrangeiro ocorre antes da superveniência do ato formal de reconhecimento por demora decorrente de questões meramente burocráticas.**

5. Recurso especial conhecido e provido. Sentença restabelecida."

(REsp 1174811/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 28/02/2014 - o destaque não é original)

É cabível a restituição do indébito.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 9% (nove por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – EXCEÇÃO TARIFÁRIA – RENOVAÇÃO – RESOLUÇÃO CAMEX POSTERIOR A REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO – RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO: RAZOABILIDADE – RESTITUIÇÃO.

1. A autora foi beneficiada por exceção tarifária, para a importação de três partes de maquinário sem similar nacional (Resolução CAMEX n.º 7/2016). O término do benefício estava previsto para 31 de dezembro de 2017.

2. Apresentou pedido de renovação da exceção tarifária em 27 de outubro de 2017.

3. A importação da quarta parte do maquinário foi objeto da declaração de importação DI 18-0169619-7, registrada no SISCOMEX em 26 de janeiro de 2018, ocasião em que lhe foi exigido o imposto de importação, sem a redução de alíquota. Isso porque o ato concessório de renovação do benefício, Resolução CAMEX n.º 15/2008, foi publicado somente em 02 de março de 2018 (ID 27557280).

4. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro da declaração de importação (artigo 73, inciso I, do Decreto n.º 6.759/2009).

5. Não há razoabilidade na negativa do benefício fiscal por exigiu lapso temporal, imputável a demora da Administração Pública. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. É cabível a restituição do indébito.

7. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de ressarcimento tributário, protocolado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, com a restituição dos créditos, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17.

A impetrante requer, ainda, seja afastada a compensação de ofício, com créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

A r. sentença (ID 40285809), integrada em embargos de declaração (ID 40285820), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a conclusão da análise do pedido de ressarcimento e afastar a compensação de ofício com créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

A impetrante interpôs apelação (ID 40285833), na qual requer a imediata restituição dos créditos, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17.

Contrarrazões da União (ID 40285839).

A União interpôs recurso adesivo (ID 40285841), no qual requer a reforma da r. sentença, para viabilizar a compensação de ofício nas hipóteses de parcelamento sem garantia, nos termos do artigo 73, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.430/96.

Contrarrazões da impetrante (ID 40285848).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 52352094).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

***** Prazo para conclusão da análise de pedido de ressarcimento tributário *****

O prazo para a conclusão da análise administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

[...]

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso concreto, o pedido administrativo foi protocolado em 24 de agosto de 2016 (ID 40284521).

A ação foi ajuizada em 05 de janeiro de 2018 (ID 40284514), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

***** Prazo para efetiva restituição, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17 *****

O artigo 24, da Lei Federal nº 11.457/07, fixa prazo para a conclusão da análise administrativa.

Não há prazo legal para pagamento.

O ato normativo não pode inovar na ordem jurídica.

A restituição dos créditos obedecerá a procedimento próprio da Administração, não competindo ao Judiciário antecipar a entrega do objeto do pedido.

Precedentes desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. EXCESSO DE PRAZO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE PAGAMENTO IMEDIATO DOS CRÉDITOS APURADOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ARTIGO 538 DO CPC/73. INTUITO PROTETOR NÃO CONFIGURADO.

[...]

2. No presente caso a própria autoridade impetrada informou que a Receita Federal iria realizar diligência apenas no ano de 2015, muito embora os pedidos de ressarcimento remontem ao ano de 2013.

3. Sentença mantida, porquanto em consonância com o entendimento firmado em sede de representativo de controvérsia julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.138.206/RS.

4. Não procede o pleito para o pagamento imediato do valor objeto do pedido de ressarcimento, com correção monetária, pois, na hipótese em tela, não cabe a este Juízo antecipar o próprio objeto do pleito administrativo.

5. Cumprida a sentença com a conclusão do pedido de restituição se houver o reconhecimento dos créditos, a restituição obedecerá procedimento próprio da Administração. Precedentes.

[...]

7. Apelação parcialmente provida para afastar a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC/73 e remessa oficial desprovida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0003384-52.2014.4.03.6113, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. EXCESSO DE PRAZO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE PAGAMENTO IMEDIATO DOS CRÉDITOS APURADOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. Na espécie, consta dos autos que o requerimento administrativo foi protocolado em 03/07/2014, sendo impetrado o presente mandado de segurança em 18/01/2016, com liminar parcialmente concedida para análise do pedido administrativo em 60 (sessenta) dias, em 29/02/2016. Em suas informações, a autoridade coatora requereu a prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias, revelando, pois, a procedência parcial do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Não procede o pleito para o pagamento imediato do valor objeto do pedido de ressarcimento, com correção monetária, pois, na hipótese em tela, não cabe a este Juízo antecipar o próprio objeto do pleito administrativo.

4. Cumprida a sentença com a conclusão do pedido de restituição se houver o reconhecimento dos créditos, a restituição obedecerá procedimento próprio da Administração.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000946-24.2016.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PRAZO PARA PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. PRAZO DE 360 DIAS PARA PETIÇÕES E DEFESAS. AUSÊNCIA DE DECURSO DE PRAZO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No que se refere a pedidos de ressarcimento ou restituição de créditos, aplicável os ditames da Lei n. 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei n. 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

[...]

- O documento apresentado a fls. 112 demonstra que o pedido de ressarcimento n. 42425.65034.040515.1.2.02-1077 foi analisado pela RFB. No tocante ao prazo de efetiva restituição, necessário salientar que o prazo constante dos ditames da Lei n. 11.457/2007 aplica-se à prolação de decisões administrativas, não existindo no art. 24 determinação de prazo para o pagamento.

- Ademais, não há, no caso, como reconhecer o pedido de disponibilização imediata dos valores, vez que a Receita Federal possui uma dinâmica de trabalho, baseada em datas de protocolos, que não pode ser alterada pelo judiciário sem que exista alguma ilegalidade/irregularidade no procedimento ou motivo de força maior.

- Recurso não provido.

(TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO 0018923-93.2016.4.03.0000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2017)

Nesta Turma:

A impetrante ajuizou o presente mandado de segurança sustentando ter direito à apreciação dos pedidos de restituição apresentados em face do disposto na Lei n° 11.457/07, que estabelece o prazo de 360 dias para a prolação de decisão administrativa.

[...]

A r. sentença, entendendo que ao caso devem ser aplicadas as disposições da Lei n° 11.457/07, julgou procedente o pedido determinando que a autoridade impetrada conclua os pedidos de restituição n°s 15296.63881.190515.1.6.03-3500, 31232.16996.151015.1.2.03-2276 e 01042.71756.151015.1.2.02-8020, no prazo de 15 dias, efetuando o pagamento dos créditos que forem reconhecidos. Sem honorários. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

[...]

No caso dos autos, como bem assinalado pela r. sentença: "(...) de acordo com os documentos juntados aos autos, os pedidos de restituição foram apresentados no período compreendido entre 19/05/2015 e 15/10/2015 (fls. 38/40), ou seja, há mais de 360 dias, tendo se esgotado o prazo para a manifestação da autoridade impetrada."

Assim, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei n° 11.457/2007, razão pela qual, deve ser mantida a determinação de imediata conclusão dos pedidos de restituição.

No entanto, não deve prosperar a determinação de pagamento dos créditos reconhecidos.

Conforme bem lançado pelo Ministério Público Federal às fls. 121: "(...) não há qualquer imposição legal atinente ao imediato pagamento dos créditos. O legislador foi expresso ao impor o prazo em referência tão somente no tocante à análise dos pedidos, sendo que sua execução se sujeita a questões outras que fogem à eficiência da Administração."

Desta forma, verifica-se que o mencionado REsp 1.138.206/RS somente estabelece a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo, não havendo qualquer determinação quanto ao pagamento imediato do decisum administrativo.

Assim, uma vez reconhecida a existência de créditos, a restituição obedecerá ao procedimento próprio da Administração. [...]

(TRF3, ApReex 0022492-38.2016.4.03.6100, DECISÃO MONOCRÁTICA DA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 11/01/2019)

*** Compensação de ofício ***

A impetrante aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17:

Art. 8º. A dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do requerimento de adesão ao Pert e será dividida pelo número de prestações indicadas.

§ 1º. Enquanto a dívida não for consolidada, o sujeito passivo deverá calcular e recolher o valor à vista ou o valor equivalente ao montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas, observado o disposto nos arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º. O deferimento do pedido de adesão ao Pert fica condicionado ao pagamento do valor à vista ou da primeira prestação, que deverá ocorrer até o último dia útil do mês do requerimento.

Art. 11. Aplicam-se aos parcelamentos de que trata esta Lei o disposto no caput e nos §§ 2º e 3º do art. 11, no art. 12 e no caput e no inciso IX do art. 14 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

O artigo 12, da Lei Federal nº. 10.522/02, determina que o parcelamento será "considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado".

No caso concreto, o recibo de adesão ao parcelamento prova que o pagamento da parcela inicial ocorreria até 31 de agosto de 2017 (ID 3098825).

Diante do decurso do prazo, sem oposição da União, é razoável concluir que ocorreu a homologação automática do parcelamento, nos termos dos artigos 11, da Lei Federal nº. 13.496/17 e 12, da Lei Federal nº. 10.522/02.

Feitos esses esclarecimentos, anoto que a compensação de ofício é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto, a impetrante aderiu ao PERT. Ocorreu a homologação tácita. O crédito tributário está suspenso, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Com relação a tais créditos, é inviável a compensação de ofício.

A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico como o Código Tributário Nacional. Se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável. Há suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação, ao recurso adesivo e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESSARCIMENTO - PRAZO PARA CONCLUSÃO DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13.

1. O prazo para a conclusão da análise administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

2. O pedido administrativo foi protocolado em 24 de agosto de 2016. A ação foi ajuizada em 05 de janeiro de 2018, quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

3. O artigo 24, da Lei Federal nº 11.457/07, fixa prazo para a conclusão da análise administrativa. Não há prazo legal para pagamento. O ato normativo não pode inovar na ordem jurídica.
4. A restituição dos créditos obedecerá a procedimento próprio da Administração, não competindo ao Judiciário antecipar a entrega do objeto do pedido.
5. No caso concreto, a impetrante aderiu ao PERT. Ocorreu a homologação tácita. O crédito tributário está suspenso, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Com relação a tais créditos, é inviável a compensação de ofício.
6. A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional. Se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável. Há suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
7. Apelação, recurso adesivo e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, ao recurso adesivo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002615-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N, CLAUDIA CAROLINE NUNES DA COSTA - SP409694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002615-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N, CLAUDIA CAROLINE NUNES DA COSTA - SP409694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança coletivo destinado a impedir a retenção na fonte de imposto de renda sobre verbas pagas a título de abono salarial.

A r. sentença (ID 6624761 – fs. 178/180) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 6624761 – fl. 191 a ID 6624762 – fl. 198), o impetrante requer a reforma da r. sentença. Argumenta que o abono, verba não individualizada, teria a finalidade de indenizar os empregados por perdas inflacionárias.

Contrarrazões (ID 6624762 – fs. 201/205).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 7817096).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002615-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N, CLAUDIA CAROLINE NUNES DA COSTA - SP409694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

As verbas recebidas a título de abono pecuniário com base em Convenção Coletiva de Trabalho possuem natureza remuneratória.

Constituem acréscimo patrimonial. São sujeitas à tributação.

A excepcionalidade e o caráter não individualizado do abono, no caso concreto, não são suficientes para classificá-lo como vantagem de natureza indenizatória.

A verba está essencialmente atrelada à questão salarial.

A jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABONO SALARIAL. SUBSTITUIÇÃO A REAJUSTE. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que "a importância paga a título de abono, em substituição a reajuste salarial, não tem natureza indenizatória, já que se trata, simplesmente, de adimplemento forçado de uma prestação originalmente devida em dinheiro, decorrente de convenção coletiva" (REsp 974.631/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 27/2/08), devendo incidir, portanto, o imposto de renda.

2. Agravo regimental não provido.

(AGA 200902197256, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A VERBA DENOMINADA "ABONO ÚNICO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA", PAGA POR FORÇA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE CONSIGNA A NATUREZA SALARIAL DO REFERIDO ABONO, EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. Incide Imposto de Renda sobre a verba denominada "abono único de natureza indenizatória", paga aos associados da recorrente por força de acordo coletivo de trabalho, com natureza jurídica de salário, segundo consta do acórdão recorrido. Em conformidade com o § 1º do art. 43 do CTN, incluído pela Lei Complementar 104/2001, e ainda o § 4º do art. 3º da Lei 7.713/88, a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Acrescenta o art. 16 da Lei 4.506/64 que serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de "abonos", conforme expressamente previstos no inciso I do citado artigo, cujo parágrafo único, por sua vez, prevê que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações tributáveis.

2. A jurisprudência dominante desta Corte firmou-se no sentido de que a verba paga a título de abono, com natureza salarial, decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho, está sujeita ao Imposto de Renda, já que importa acréscimo patrimonial e não está beneficiada por qualquer das hipóteses de isenção prevista em lei. Precedentes citados: AgRg no Ag 913.200/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 23.6.2009; AgRg no REsp 885.006/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 31.5.2007; AgRg no Ag 764.115/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006; AgRg no REsp 766.016/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.12.2005; REsp 974.631/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 27.2.2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200802702242, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2010)

TRIBUTÁRIO. ABONO SUBSTITUTIVO DE REAJUSTE SALARIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da

disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

2. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização não podem ser tributadas como se renda fossem, porquanto não traduzem a ideia de "acréscimo patrimonial" exigida pelo art. 43, do CTN.

3. O abono pecuniário concedido aos empregados em substituição ao reajuste de salários inadimplidos no tempo devido, não obstante fruto de reconhecimento via transação, é correção salarial e, como tal, incide o imposto devido, tal como incidiria a exação, se realmente paga a correção no tempo devido. Abono salarial com esse teor é, em essência, salário corrigido, sendo indiferente que a atualização se opere por força de decisão judicial ou de transação.

4. Interpretação econômica que se impõe, uma vez que a realidade econômica há de prevalecer sobre a simples forma jurídica.

5. Recurso especial provido.

(REsp 643797/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004 p. 203)

A retenção do imposto de renda é regular, portanto.

Não são devidos honorários advocatícios no mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - TRIBUTÁRIO - ABONO PECUNIÁRIO - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. As verbas recebidas a título de abono pecuniário com base em Convenção Coletiva de Trabalho possuem natureza remuneratória. Constituem acréscimo patrimonial. São sujeitas à tributação.
2. A excepcionalidade e o caráter não individualizado do abono, no caso concreto, não são suficientes para classificá-lo como vantagem de natureza indenizatória.
3. A verba está essencialmente atrelada à questão salarial. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **nego provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021498-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021498-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de ação destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fls. 12/30, ID 30453659), integrada pela decisão proferida em embargos de declaração (fls. 50/56, ID 30453659), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar o ressarcimento referente a procedimentos de vasectomia. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelação da autora (fls. 59/75, ID 30453659), na qual requer a reforma parcial da r. sentença.

Aduz a inconstitucionalidade e a ilegalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98. Afirma, ainda, que parte dos atendimentos foram realizados fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde. Parte dos pacientes seriam ex-empregados da apelante, excluídos do plano de saúde após o desligamento da empresa.

Apelação da ANS (fls. 80/99, ID 30453659), na qual afirma que os procedimentos referentes ao planejamento familiar seriam de cobertura obrigatória pelos planos de saúde, nos termos da Resolução Normativa ANS nº. 167/08.

Contramrazões (fls. 100/126, 129/136, ID 30453659).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021498-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A exigência é constitucional.

Os fundamentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal esclarecem o tema:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente.

6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para sus pender-lhes a eficácia até decisão final da ação.

7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". sus pensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99.

(ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266).

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem os serviços do SUS.

Por outro lado, não há violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

No caso concreto, as AIH's nº. 3506115268040, 350611059204 e 3506116061020 são referentes a cirurgias de vasectomia realizadas em 2006 (fls. 52/53, ID 30453657).

A obrigatoriedade da cobertura, pelos planos de saúde, dos procedimentos relacionados ao planejamento familiar – caso das cirurgias de vasectomia – foi instituída pela Resolução Normativa ANS nº. 167/08.

Não é cabível o ressarcimento.

Quanto às demais AIH's, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS.

A r. sentença deve ser mantida.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por tais fundamentos, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – PROCEDIMENTOS RELATIVOS AO PLANEJAMENTO FAMILIAR – RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº. 167/08.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

3 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

5 - A obrigatoriedade da cobertura, pelos planos de saúde, dos procedimentos relacionados ao planejamento familiar – caso das cirurgias de vasectomia – foi instituída pela Resolução Normativa ANS nº. 167/08.

6 - Quanto às demais AIH's, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS. A sentença deve ser mantida.

7 - Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004635-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WESLEY BOLOGNESI PRADO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004635-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WESLEY BOLOGNESI PRADO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a declarar a isenção de imposto de renda sobre ajuda de custo decorrente de transferência de empregado para município diverso.

A r. sentença (ID 6976514) julgou o pedido inicial procedente, sob o fundamento da natureza indenizatória da verba.

Nas razões de apelação (ID 6976518), a União requer a reforma da r. sentença. Sustenta tratar-se de verba remuneratória, porque o *“pagamento de 7 salários nominais é feito sem nenhuma discriminação”*.

Contrarrazões (ID 6976522).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 8160086).

Sentença submetida a reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

É isento do imposto de renda a ajuda de custo para locomoção e mudança de domicílio, decorrentes da transferência do empregado a localidade diversa (artigo 469, da Consolidação das Leis do Trabalho), nos termos do artigo 6º, XX, da Lei Federal nº 7.713/1988:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIÁRIAS DE LOCOMOÇÃO E AJUDA DE CUSTO - DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - INVALIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

4. Fixada a premissa de que os créditos são oriundos de despesas com diárias de locomoção e ajuda de custo para mudança de localidade, inviável a incidência do imposto sobre a renda, diante de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte, não provido."

(REsp 1031711 / PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de "ajuda de custo" depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1122813 / SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 11/12/2009)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO DA HABITUALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A doutrina e a jurisprudência entendem que a ajuda de custo, por natureza, possui caráter indenizatório e não-continuativo, por se tratar de uma retribuição dada pelo empregador ao empregado que efetua alguma despesa em favor daquele.

2. Todavia, se a ajuda de custo for paga com habitualidade, possuirá caráter salarial e, portanto, sobre ela incidirá o imposto de renda.

3. Em momento algum se questionou sobre a habitualidade ou variação no recebimento da ajuda de custo. Não há, portanto, como averiguar se os pagamentos eram ou não constantes, ou se os valores recebidos eram variáveis de acordo com a efetiva utilização dos veículos por seus proprietários, visto que, para isso, seria essencial analisar os fatos e as provas constantes dos autos, o que é inviável nesta sede recursal, por óbice da Súmula 7/STJ. Desse modo, adota-se, no caso, o entendimento esposado na apelação, no sentido de que a ajuda de custo possui caráter indenizatório, não incidindo sobre elas o imposto de renda.

4. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 501173 / SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, julgado em 15/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 174)

No caso concreto, o impetrante foi transferido do município de São Bernardo do Campo/SP para o município de Tatuí/SP, mediante prévio acordo com o empregador, nos termos do adendo ao contrato de trabalho firmado em 1º de agosto de 2018 (ID 6976490).

Em consequência, foi ajustado o pagamento **único** de verba intitulada "gratificação especial", no valor de R\$ 95.730,60, equivalente a sete salários nominais, para "as despesas envolvidas na mudança do domicílio do empregado" (cláusula segunda).

O valor fixo da ajuda (sete salários nominais) não afasta o caráter compensatório.

Ademais, não há habitualidade.

A verba possui natureza indenizatória.

A retenção do imposto de renda é irregular, portanto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA – AJUDA DE CUSTO – TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO – AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE – CARÁTER INDENIZATÓRIO – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É isenta do imposto de renda a ajuda de custo para locomoção e mudança de domicílio, decorrentes da transferência do empregado a localidade diversa (artigo 469, da Consolidação das Leis do Trabalho), nos termos do artigo 6º, XX, da Lei Federal nº 7.713/1988. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso concreto, o impetrante foi transferido do município de São Bernardo do Campo/SP para o município de Tatuí/SP, mediante prévio acordo com o empregador, nos termos do adendo ao contrato de trabalho firmado em 1º de agosto de 2018. Em consequência, foi ajustado o pagamento único de verba intitulada “gratificação especial”, no valor de R\$ 95.730,60, equivalente a sete salários nominais, para “as despesas envolvidas na mudança do domicílio do empregado” (cláusula segunda).
3. O valor fixo da ajuda (sete salários nominais) não afasta o caráter compensatório. Ademais, não há habitualidade. A verba possui natureza indenizatória.
4. A retenção do imposto de renda é irregular, portanto.
5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005534-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LIQUIDO INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005534-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LIQUIDO INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a inclusão no Simples.

A impetrante, ora agravante, afirma a impossibilidade de exclusão, com fundamento em pendência fiscal. A Constituição determinaria atendimento diferenciado às micro e pequena empresas. A exclusão do pequeno ou micro empresário inadimplente implicaria coação legal como forma de exigência tributária.

Sustenta que a exigibilidade do crédito estaria suspensa, em decorrência da interposição de manifestação de inconformidade.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 40634982).

Sem resposta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 63867941).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005534-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LIQUIDO INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O mandado de segurança requer prova documental, pré-constituída.

No caso concreto, a agravante indica, como ato coator, o "Relatório de Pendências" expedido no momento do requerimento administrativo da opção, no qual consta (fs. 16, ID 14042054, na origem):

"O resultado final da solicitação poderá ser consultado a partir de 14/02/2019, no Portal do Simples Nacional, em 'Simples/Serviços', 'Acompanhamento da Formalização da Opção pelo Simples Nacional'".

O mandado de segurança foi impetrado em 1º de fevereiro de 2019, antes do prazo estipulado para a conclusão da análise administrativa.

No atual momento processual, não há prova do ato coator.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO COATOR NÃO DEMONSTRADO.

1. O mandado de segurança requer prova documental, pré-constituída no momento da impetração.
2. A agravante pretende a inclusão do Simples. Indica, como ato coator, o “Relatório de Pendências” expedido no momento do requerimento administrativo da opção, no qual consta o prazo para a disponibilização da decisão administrativa.
3. O mandado de segurança foi ajuizado antes do prazo estipulado.
4. No atual momento processual, não há prova do ato coator.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017498-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP246598-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017498-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP246598-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (ID 23966477) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Nas razões de apelação (ID 23966478 – fls. 247/250), a autora requer a reforma da r. sentença. Argumenta como caráter confiscatório da multa.

Contrarrazões (ID 23966478 – fls. 253/265 - verso).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017498-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP246598-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O pedido é de anulação de multa, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

...

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

(...)"

A tese de que se trata de multa confiscatória não tem pertinência.

É, na verdade, sanção sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.

Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.

A jurisprudência desta Corte:

"DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. PROPORCIONALIDADE. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. 1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao "agente de cargas", nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966. 2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatória. 3. A denúncia espontânea, benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), tem o alcance específico nela definido, que não abrange, pois, multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência da Corte Superior. 4. Apelação desprovida."

(AC 00074151120154036104, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATRASO. INFORMAÇÕES. DECRETO-LEI 37/66. IN 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA ATRACAÇÃO OU DESATRACAÇÃO DA EMBARCAÇÃO. MULTA. VALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA."

1. Consta dos autos que a autora, ora apelante foi autuada por ter deixado de prestar, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal, as informações relativas à desconexão das cargas sob sua responsabilidade, consoante dispõe o artigo 107, IV, e, do DL 37/66.

2. A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso concreto. Precedentes.

3. A lei é clara ao prever o dever do agente marítimo de prestar informações acerca da carga transportada, nos termos do artigo 107, IV, e, e artigo 37, §1º, do Decreto-Lei nº 37/66.

4. As multas, desta forma, constituem sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

5. A alegação acerca da revogação dos art. 45 e 48 da IN RFB nº 800/07 pela IN RFB nº 1.473/14, requerendo a anulação do débito em questão não merece prosperar. A revogação dos artigos 45 a 48 da IN/RFB nº 800/2007, os quais cuidavam, igualmente da matéria, pela IN RFB nº 1.473/2014 não é relevante. Apesar da retroação da norma mais benéfica (art. 106 do Código Tributário Nacional), persistem disposições legais e regulamentares que mantêm a penalidade da demandante, tal qual ocorre no caso concreto.

6. Apelação não provida."

(APELAÇÃO CÍVEL /SP 0003114-21.2015.4.03.6104, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 – NATUREZA CONFISCATÓRIA: INOCORRÊNCIA.

1. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.
2. A tese de que se trata de multa confiscatória não tem pertinência. É, na verdade, sanção sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-66.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE ANTONIO FELICIO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-66.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ANTONIO FELICIO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a declarar a isenção de imposto de renda sobre a ajuda de custo decorrente de transferência de empregado para município diverso.

A r. sentença (ID 3730737) julgou o pedido inicial procedente, sob o fundamento da natureza indenizatória da verba.

Nas razões de apelação (ID 3730742), a União requer a reforma da r. sentença. Sustenta tratar-se de verba remuneratória, porque o "pagamento de 7 salários é realizado de forma indiscriminada".

Contrarrazões (ID 3730745).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 6520592).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002478-66.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ANTONIO FELICIO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

É isenta do imposto de renda a ajuda de custo para locomoção e mudança de domicílio, decorrentes da transferência do empregado a localidade diversa (artigo 469, da Consolidação das Leis do Trabalho), nos termos do artigo 6º, XX, da Lei Federal nº 7.713/1988:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIÁRIAS DE LOCOMOÇÃO E AJUDA DE CUSTO - DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - INVALIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

4. Fixada a premissa de que os créditos são oriundos de despesas com diárias de locomoção e ajuda de custo para mudança de localidade, inviável a incidência do imposto sobre a renda, diante de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte, não provido."

(REsp 1031711 / PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de "ajuda de custo" depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1122813 / SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 11/12/2009)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO DA HABITUALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A doutrina e a jurisprudência entendem que a ajuda de custo, por natureza, possui caráter indenizatório e não-continuativo, por se tratar de uma retribuição dada pelo empregador ao empregado que efetua alguma despesa em favor daquele.

2. Todavia, se a ajuda de custo for paga com habitualidade, possuirá caráter salarial e, portanto, sobre ela incidirá o imposto de renda.

3. Em momento algum se questionou sobre a habitualidade ou variação no recebimento da ajuda de custo. Não há, portanto, como averiguar se os pagamentos eram ou não constantes, ou se os valores recebidos eram variáveis de acordo com a efetiva utilização dos veículos por seus proprietários, visto que, para isso, seria essencial analisar os fatos e as provas constantes dos autos, o que é inviável nesta sede recursal, por óbice da Súmula 7/STJ. Desse modo, adota-se, no caso, o entendimento esposado na apelação, no sentido de que a ajuda de custo possui caráter indenizatório, não incidindo sobre elas o imposto de renda.

4. Recurso especial não-conhecido.”

(REsp 501173 / SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, julgado em 15/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 174)

No caso concreto, o impetrante foi transferido do município de São Bernardo do Campo/SP para o município de Tatuí/SP, mediante prévio acordo com o empregador, nos termos do adendo ao contrato de trabalho firmado em 1º de agosto de 2017 (ID 3730667).

Em consequência, foi ajustado o pagamento único de verba intitulada “gratificação especial”, no valor de R\$ 103.597,90, equivalente a sete salários nominais, para “as despesas envolvidas na mudança do domicílio do empregado” (cláusula segunda).

O valor fixo da ajuda (sete salários nominais) não afasta o caráter compensatório.

Ademais, não há habitualidade.

A verba possui natureza indenizatória.

A retenção do imposto de renda é irregular, portanto.

Não são devidos honorários advocatícios no mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA – AJUDA DE CUSTO – TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO – AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE – CARÁTER INDENIZATÓRIO – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É isenta do imposto de renda a ajuda de custo para locomoção e mudança de domicílio, decorrentes da transferência do empregado a localidade diversa (artigo 469, da Consolidação das Leis do Trabalho), nos termos do artigo 6º, XX, da Lei Federal nº 7.713/1988. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso concreto, o impetrante foi transferido do município de São Bernardo do Campo/SP para o município de Tatuí/SP, mediante prévio acordo com o empregador, nos termos do adendo ao contrato de trabalho firmado em 1º de agosto de 2017. Em consequência, foi ajustado o pagamento único de verba intitulada “gratificação especial”, no valor de R\$ 103.597,90, equivalente a sete salários nominais, para “as despesas envolvidas na mudança do domicílio do empregado” (cláusula segunda).
3. O valor fixo da ajuda (sete salários nominais) não afasta o caráter compensatório. Ademais, não há habitualidade. A verba possui natureza indenizatória.
4. A retenção do imposto de renda é irregular, portanto.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025333-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIENCI CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, LAODICEIA

MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025333-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIENCI CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, LAODICEIA
MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 83376666) julgou o pedido inicial procedente para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões de apelação (ID 83376673), a União aduz ser devido o sobrestamento do julgamento até a conclusão da análise do tema pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 592.616.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada pela Lei Federal nº 12.973/14.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação entre débitos previdenciários e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Contrarrazões (ID 83376676).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 90590122).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025333-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIENCI CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, LAODICEIA
MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

*** Sobrestamento em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria, pelo Supremo Tribunal Federal ***

O Código de Processo Civil:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)

§ 5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema (RE 592.616):

"118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal.

O processamento é regular.

***Inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

12.973/14.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGALE, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de outubro de 2018 (ID 83376639).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
5. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013042-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BIANCHI & LALLA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO KEDE - SP247673
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013042-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BIANCHI & LALLA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO KEDE - SP247673
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, sustenta a inexigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) referente aos exercícios fiscais de 2007 e 2008.

Afirma que a cobrança de TCFA dependeria de efetivo exercício de atividade empresarial. A agravante estaria inativa perante a Receita Federal desde 2007.

Sustenta a ocorrência de prescrição: a notificação para pagamento, realizada por edital, seria nula porque não esgotadas as tentativas de notificação pessoal.

Afirma, ainda, que a atividade desenvolvida pela agravante não está sujeita à fiscalização pelo IBAMA.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013042-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BIANCHI & LALLALTA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO KEDE - SP247673
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Nulidade do processo administrativo

O Decreto nº. 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação :

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º. Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação ; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

No caso concreto, a tentativa de notificação postal, no endereço fiscal da agravante, restou infrutífera (fls. 59, ID 64141102).

A notificação por edital é **regular**, nos termos do artigo 23, § 1º, do Decreto nº. 70.235/72.

Prescrição

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA, com vencimento entre 8 de abril de 2007 e 8 de janeiro de 2009 (fls. 8/9, ID 64141102).

A agravante foi notificada do lançamento definitivo em 20 de dezembro de 2011 (fls. 62, ID 64141102).

A execução fiscal foi ajuizada em 16 de novembro de 2016 (fls. 4, ID 64141102).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 15 de dezembro de 2016 (fls. 4, ID 64141102).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu a prescrição.

Exigibilidade da TCFA

A hipótese de incidência da TCFA está prevista no artigo 17-B da Lei nº. 10.165/2000, nos seguintes termos:

Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

O Supremo Tribunal Federal declarou a **constitucionalidade da TCFA** (RE 416601, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 10/08/2005, DJ 30-09-2005 PP-00005 EMENT VOL-02207-3 PP-00479 RIP v. 7, n. 33, 2005, p. 237-252).

O voto do Relator:

"Não há invocar o argumento no sentido de que a taxa decorrente do poder de polícia fica 'restrita aos contribuintes cujo estabelecimentos tivessem sido efetivamente visitados pela fiscalização', por isso que, registra Sacha Calmo - parecer, fl. 377 - essa questão 'já foi resolvida, pela negativa, pelo Supremo Tribunal Federal, que deixou assentada em diversos julgados a suficiência da manutenção, pelo sujeito ativo, de órgão de controle em funcionamento (cf., inter plures, RE 116.518 e RE 230.973). Andou bem a Suprema Corte brasileira em não aferrar-se ao método antiquado da vistoria porta a porta, abrindo as portas do Direito às inovações tecnológicas que caracterizam a nossa era'. Destarte, os que exercem atividades de impacto ambiental tipificadas na lei sujeitam-se à fiscalização do IBAMA, pelo que são contribuintes da taxa decorrente dessa fiscalização, fiscalização que consubstancia, vale repetir, poder de polícia estatal".

Vê-se, portanto, que o elemento material de incidência tributária é o efetivo exercício de atividade poluidora.

Cumprido, portanto, verificar, se há prova do encerramento das atividades empresariais.

No caso concreto, a agravante afirma que o encerramento empresarial estaria provado e argumenta com as declarações simplificadas de inatividade apresentadas à Receita Federal em 2008 e 2009 (fls. 32/33, ID 64141102).

De outro lado, a empresa consta como "inapta" no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) desde janeiro de 2019.

Ou seja: **não** há prova robusta do encerramento da atividade empresarial.

No mais, o cadastramento da agravante como contribuinte da TCFA foi realizado em abril de 2002. A atividade, informada pela própria agravante: “**Uso de Recursos Naturais – importação ou exportação de fauna e flora nativa brasileiras**” (ID 52, ID 64141102).

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393, STJ. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A via própria para aferição do quanto alegado pela agravada em exceção de pré-executividade são os Embargos do Devedor.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – TCFA – NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – PRESCRIÇÃO EFETIVA – ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA OU UTILIZADORA DE RECURSOS NATURAIS.

1. No caso concreto, a tentativa de notificação postal, no endereço fiscal da agravante, restou infrutífera. A notificação por edital é regular, nos termos do artigo 23, § 1º, do Decreto nº. 70.235/72.
2. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA, com vencimento entre 8 de abril de 2007 e 8 de janeiro de 2009. A agravante foi notificada do lançamento definitivo em 20 de dezembro de 2011. A execução fiscal foi ajuizada em 16 de novembro de 2016.
3. O despacho de citação é marco interruptivo da prescrição que retroage à data propositura da ação, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
4. Não ocorreu a prescrição.
5. O elemento material de incidência tributária é o efetivo exercício de atividade poluidora.
6. No caso concreto, a agravante afirma que o encerramento empresarial estaria provado e argumenta com as declarações simplificadas de inatividade apresentadas à Receita Federal em 2008 e 2009. De outro lado, a empresa consta como “inapta” no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) desde janeiro de 2019.
7. O cadastramento da agravante como contribuinte da TCFA foi realizado em abril de 2002. A atividade, informada pela própria agravante: “Uso de Recursos Naturais – importação ou exportação de fauna e flora nativa brasileiras”.
8. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).
9. Não há prova robusta do encerramento da atividade empresarial, tampouco da não incidência da TCFA à atividade desenvolvida pela agravante. A via própria para aferição do quanto alegado em exceção de pré-executividade são os Embargos do Devedor.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012219-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TRANSMAGNA TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FERNANDA MUELLER - SC29003-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012219-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TRANSMAGNA TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FERNANDA MUELLER - SC29003-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

(ANTT). Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em ação destinada a anular multas aplicadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres

A autora, ora agravante, aponta nulidade: o auto de infração não conteria todas as informações necessárias ao exercício do direito de defesa.

Argumenta com a ilegalidade da sanção, prevista em resolução da ANTT. Afirma que a eventual evasão de pesagem estaria sujeita às sanções previstas nos artigos 209 e 278, do Código de Trânsito Brasileiro.

Aponta urgência: a empresa teria sido incluída em cadastros de inadimplentes. Ademais, haveria o risco de cancelamento do Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas (RNTRC).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 63029183).

Resposta (ID 67623721).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012219-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TRANSMAGNA TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FERNANDA MUELLER - SC29003-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

A Lei Federal nº. 10.233/01:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...)

XVIII- dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário: (...)

IV- promover estudos e levantamentos relativos à frota de caminhões, empresas constituídas e operadores autônomos, bem como organizar e manter um registro nacional de transportadores rodoviários de cargas;

A Resolução ANTT nº. 4.799/2015:

Art. 36. Constituem infrações, quando:

I - o transportador, inscrito ou não no RNTRC, evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

A supervisão administrativa do serviço de transportes é competência da ANTT.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SOB PROCEDIMENTO COMUM. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÕES FINAIS DE MULTA. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fossem suspensos os efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT, sob o argumento de que a penalidade aplicada seria ilegal e abusiva.

2. Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT.

3. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. Precedentes.

4. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, conforme infração tipificada no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, caracterizada por “evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização”, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

5. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

6. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

7. Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada ilegalidade e abusividade da aplicação das multas pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelos condutores dos veículos da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.

8. Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.

9. Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI, 5009359-34.2018.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

No caso concreto, a agravante foi autuada nos termos do artigo 36, da Resolução ANTT nº. 4.799/2015 (ID 67623723).

Apresentou defesa administrativa, julgada improcedente (fs. 39/40, ID 67623723).

O ato administrativo se presume legítimo. Cumpriria à agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

Não há prova sobre a nulidade do auto de infração, no atual momento processual.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Ademais, no atual momento processual, não existe ato judicial de cancelamento do RNTRC.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MULTA – ANTT – COMPETÊNCIA – LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – ÔNUS DA PROVA – CANCELAMENTO DO RNTRC: QUESTÃO INEXISTENTE.

1. A supervisão administrativa do serviço de transportes é competência da ANTT (artigo 21, da Constituição Federal).
2. A Resolução ANTT nº. 4.799/2015: “Art. 36. Constituem infrações, quando: I - o transportador, inscrito ou não no RNTRC, evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”.
3. O ato administrativo se presume legítimo. Cumpriria à agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).
4. “As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).
5. Ademais, no atual momento processual, não existe ato judicial de cancelamento do RNTRC. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014595-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014595-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão da multa de mora bem como dos juros de mora posteriores à decretação da falência.

AANS, ora agravante, aponta violação ao artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05: seria viável a cobrança de multa da massa falida, na vigência da nova lei.

Sustenta, ainda, que o afastamento dos juros de mora estaria condicionado à prova sobre a insuficiência do passivo. A questão demandaria dilação probatória e não poderia ser analisada em exceção de pré-executividade.

Resposta (ID 74909160).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014595-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a falência da executada foi decretada em 17 de outubro de 2016 (fs. 24/31, ID 68867197).

A falência é regida pela Lei Federal nº. 11.101/05.

O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05 arrola as “**multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias**” para fins de habilitação em falência.

Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias” sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei “não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945”, podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1223792/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013).

Nesta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA (VASP) NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA, QUE - AFASTADA QUALQUER PRESCRIÇÃO - PODE SER CARREADA À MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.101/05, seu artigo 83, inciso VII tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária.
2. No caso em exame, a decretação da falência da VASP operou-se em 04/09/2008, posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária, da massa falida, ausente qualquer prescrição.
3. Apelo provido para o prosseguimento da execução.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0050393-36.2010.4.03.6182, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016).

Quanto aos juros, a Lei Federal nº. 11.101/2005:

Art. 124. *Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS VENCIDOS APÓS A FALÊNCIA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Nos termos do art. 124, caput, da Lei 11.101/2005, "contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados". A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o pagamento dos juros de mora, devidos pela massa falida, em momento posterior à decretação da falência, está condicionado à existência de ativo necessário ao pagamento da dívida principal" (AgRg no AREsp 408.304/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).

2. Desse modo, o pagamento dos juros vencidos após a decretação da falência fica, efetivamente, condicionado à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados. Não obstante, apurado o valor desses juros, com a posterior inscrição em dívida ativa, a parcela correspondente pode ser subtraída da CDA, por meio de meros cálculos aritméticos, postergando-se o seu pagamento, eventual, ao momento em que verificado o implemento da condição prevista no artigo em comento.

3. Em sede de execução fiscal, a aplicação da regra prevista no art. 124 da Lei 11.101/2005 não justifica a substituição da Certidão de Dívida Ativa, mas apenas a submissão do pagamento da parcela correspondente aos juros vencidos após a decretação da falência à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1664722/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

Os juros moratórios são exigíveis, nas falências decretadas na vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

Por outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

A jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1897367 - 0006872-07.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção da multa moratória e o destaque dos juros de mora posteriores à decretação da falência, até o encerramento do processo falimentar.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA MORATÓRIA: EXIGIBILIDADE.

- 1- O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05 arrola as “**multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias**” para fins de habilitação em falência.
- 2- A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.
- 3- Os juros moratórios são exigíveis, nas falências decretadas na vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.
- 4- Por outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.
- 5- A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.
- 6- Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REDE DE EDUCACAO ROSSELLO - REDUCAR
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO AYRES - SP108224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REDE DE EDUCACAO ROSSELLO - REDUCAR
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO AYRES - SP108224
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

A União, agravante, sustenta que a análise do mérito do agravo de instrumento não implicaria em supressão de instância: o Juízo de 1º grau de jurisdição teria afirmado que o cumprimento dos requisitos do artigo 14, do Código Tributário Nacional, é suficiente para o reconhecimento da imunidade.

Resposta (ID 81307643).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010287-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REDE DE EDUCACAO ROSSELLO - REDUCAR
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO AYRES - SP108224
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

As razões de agravo interno não infirmam decisão monocrática.

Trata-se de execução de julgado, na qual determinada a juntada de documentos, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

A União, executada e ora agravante, afirma que o reconhecimento judicial da imunidade com relação ao PIS, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição, foi condicionado à verificação do cumprimento dos requisitos legais.

Aponta violação à coisa julgada: a agravada não possuiria CEBAS. O título de utilidade pública federal teria sido cassado por ato do Ministério da Justiça, em 1º de janeiro de 2016, e restabelecido em 13 de fevereiro de 2002 sem efeitos retroativos.

Em diligência fiscal, teria sido constatada a inexistência de novos requerimentos de isenção, pela agravada, desde 1994. O pedido de renovação do CEBAS, protocolado em 15 de junho de 2009, foi indeferido.

Anota a pendência de procedimento administrativo fiscal, no qual se questiona a imunidade da agravada com relação ao período de janeiro de 1996 a abril de 2005.

Aduz que, no cumprimento de sentença, não foi juntado CEBAS válido nem documentos que provem a imunidade no período.

Argumenta com a constitucionalidade formal do artigo 55, da Lei Federal nº. 8.212/91, na redação dada pela Lei Federal nº. 9.732/98.

Afirma que a questão não estaria definida, no Supremo Tribunal Federal: estariam pendentes embargos de declaração, com possibilidade de modulação dos efeitos. A Suprema Corte teria declarado a constitucionalidade das exigências procedimentais pela legislação ordinária, como o CEBAS.

A r. decisão agravada:

“Alega a parte embargante omissão na decisão proferida em audiência, que ora transcrevo: “o recorte temporal do provimento condenatório é a data da distribuição da ação (08/06/2005), razão pela qual os requisitos formais e materiais acerca da imunidade tributária da parte-autora foram atestados pela apreciação judicial; a partir da distribuição da ação, a coisa julgada é clara quanto à necessidade de a parte-autora cumprir os requisitos formais e materiais exigidos para a imunidade (inclusive o então vigente art. 55 da Lei 8.212/1991), mas diante dos sucessivos pronunciamentos do E.STF sobre a matéria, por ora a avaliação desses requisitos deve se cingir ao contido no art. 14 do CTN, cabendo à Receita Federal a indicação do cumprimento dos elementos materiais e também dos formais para ulterior avaliação judicial; os depósitos judiciais realizados pela parte-autora dizem respeito ao provimento declaratório (porque foram feitos após o ajuizamento da ação) e, assim, ficam à disposição do juízo para correto cumprimento do julgado, razão pela qual ficam subordinados à observância dos mencionados requisitos materiais e formais; fica concedido à parte-autora o prazo de 30 dias para que sejam apresentados documentos acerca do cumprimento dos requisitos materiais e formais, tanto visando o provimento condenatório quanto declaratório. Com a juntada dos documentos, dê-se vista à União para manifestação em 30 dias com relação ao provimento condenatório e 90 dias com relação ao provimento declaratório”.

No caso concreto, o Juízo de origem determinou a apresentação de documentos pelas partes, para dar cumprimento ao v. Julgado nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O procedimento é regular.

O Juízo de origem não se pronunciou sobre o cumprimento, ou não, dos requisitos legais para o gozo da imunidade.

O recurso é, portanto, inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PIS: IMUNIDADE – CUMPRIMENTO DE REQUISITOS – VIOLAÇÃO À COISA JULGADA – “PER SALTUM”.

1. Trata-se de execução de julgado, na qual determinada a juntada de documentos, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.
2. A União, executada e ora agravante, aduz que, no cumprimento de sentença, não foi juntado CEBAS válido nem documentos que provema imunidade no período.
3. Afirma que a questão não estaria definida, no Supremo Tribunal Federal: estariam pendentes embargos de declaração, com possibilidade de modulação dos efeitos. A Suprema Corte teria declarado a constitucionalidade das exigências procedimentais pela legislação ordinária, como o CEBAS.
4. No caso concreto, o Juízo de origem determinou a apresentação de documentos pelas partes, para dar cumprimento ao v. Julgado nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
5. O Juízo de origem não se pronunciou sobre o cumprimento, ou não, dos requisitos legais para o gozo da imunidade.
6. A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato. Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão. Postula, isto sim, a supressão de uma instância, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão 'per saltum'.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A,

ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO

TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

GRANOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S/A, co-executada e ora agravante, aponta a decadência dos débitos de TCFA referentes ao período compreendido entre o 2º semestre de 2014 e o 3º semestre de 2007: o aviso de recebimento, juntado no processo administrativo, não provaria o lançamento fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 59122877).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso do PARTICULAR quanto à alegada violação aos artigos 77, 78 e 79 do CTN; e artigos 1º e 3º, da Lei n. 10.165/2000, posto que não prequestionados. Incidência do enunciado n. 211, da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O STJ já assentou que a taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Precedentes: REsp. Nº 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária.

4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp. N° 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. N° 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).

6. No caso concreto, estão decaídos somente os créditos de TCFA referentes aos fatos geradores ocorridos em 2001 (decadência em 1º de janeiro de 2007). Os ocorridos de 2002 em diante permanecem hígidos, tendo em vista que a decadência se daria a partir de 1º de janeiro de 2008 e a notificação de lançamento se deu anteriormente, em 01.11.2007.

7. Recurso especial do IBAMA não provido. Recurso especial do PARTICULAR parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1176970/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

No caso concreto, trata-se de execução fiscal de créditos de TCFA vencidos entre 7 de julho de 2004 e 8 de janeiro de 2009 (fls. 6, ID 55248352).

A agravante foi notificada para pagamento em 28 de julho de 2009, conforme aviso de recebimento assinado pelo representante da executada, e juntado ao processo administrativo (fls. 115/116, ID 55248365).

A execução fiscal foi ajuizada em 11 de outubro de 2012 (fls. 2, ID 55248352).

Não ocorreu a decadência.

De outro lado, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de veracidade do ato administrativo: a correspondente foi recebida por representante da empresa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECEBIMENTO DA NOTIFICAÇÃO PELOS CORREIOS. AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR PREPOSTO E POSTERIORMENTE ENTREGUE AO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. VALIDADE.

1. Débitos de ICMS da recorrente referentes aos meses de janeiro a maio/1990. Fiscalização da Fazenda estadual em 20.12.1995. Notificação para pagamento emitida, via Correios, em 22.12.1995, alegando o embargante que só a teria recebido no fim de janeiro/1996, após o prazo decadencial. Sentença acatando a decadência alegada. Acórdão do TJMT dando provimento à apelação da Fazenda e à remessa oficial, considerando como data de ciência a constante do aviso de recebimento da correspondência. Recurso especial sustentando, em síntese, que o art. 173, parágrafo único, do CTN faz expressa menção à notificação do sujeito passivo quanto à constituição do crédito tributário, o que não teria ocorrido, uma vez que foi outra pessoa que recebeu a comunicação do débito, transmitindo o documento a quem de direito apenas após o prazo decadencial.

2. O Tribunal, analisando os documentos trazidos ao processo, concluiu pela expedição e recebimento regular da notificação mencionada pelo art. 173, parágrafo único, do CTN antes do prazo decadencial.

3. Havendo recebimento da notificação emitida pela Fazenda Estadual pelo representante legal da empresa, afasta-se a impropriedade do receptor da correspondência, sendo irrelevante o lapso temporal decorrido entre a assinatura do aviso de recebimento e a efetiva entrega da carta ao seu destinatário. Aplicação da teoria da aparência. Mora não atribuível ao ente público, não podendo prejudicá-lo.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 692.427/MT, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 202)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TCFA NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO – AR POSITIVO – DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA.

1. “O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;” (artigo 173, do Código Tributário Nacional).

2. No caso concreto, trata-se de execução fiscal de créditos de TCFA vencidos entre 7 de julho de 2004 e 8 de janeiro de 2009. A agravante foi notificada para pagamento em 28 de julho de 2009, conforme aviso de recebimento assinado pelo representante da executada, e juntado ao processo administrativo.

3. Não ocorreu a decadência.

4. De outro lado, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de veracidade do ato administrativo: a correspondente foi recebida por representante da empresa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002294-48.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A,

RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002294-48.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A,

RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a reconhecer a inconstitucionalidade das modificações, no âmbito do REINTEGRA, estabelecidas pelos Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15, com a compensação de valores. Subsidiariamente, requer a observância dos princípios da anterioridade anual e nonagesimal.

A r. sentença (ID 81298794) julgou o pedido inicial procedente, para afastar as alterações promovidas pelos Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15.

A União, ora apelante (ID 81298803), requer a reforma da r. sentença. Sustenta que os Decretos teriam aplicação imediata.

Resposta (ID 81298809).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 90174158).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002294-48.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A,

RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES.

Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

No caso concreto, a apelante impugna as reduções de percentual de creditamento realizadas pelos Decretos nº. 8.415/15 (publicado em 25 de fevereiro de 2015) e 8.543/15 (publicado em 21 de outubro de 2015).

Os Decretos, ao reduzirem percentual de creditamento, promoveram aumento tributário indireto. Devem observar os regimes de anterioridade.

No mais, as alterações são regulares.

O mandado de segurança foi impetrado em 29 de março de 2019.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa necessária, para determinar a observância dos regimes de anterioridade.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO - REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE – COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.
2. Os Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15, ao reduzirem percentual de creditamento, promoveram aumento tributário indireto. Devem observar os regimes de anterioridade. No mais, as alterações são regulares.
3. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
4. Apelação e remessa necessária providas, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, para determinar a observância dos regimes de anterioridade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018727-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018727-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, suscita nulidade da citação: as tentativas pelas vias postal e pessoal foram infrutíferas.

Aduz a inoportunidade de comparecimento espontâneo: a procuração outorgada para o advogado não incluiu poderes especiais para o recebimento de citação.

Sustenta que opôs defesa em ação declaratória, depois convertida em exceção de pré-executividade pelo Juízo de origem. Em nenhum momento, teria manifestado ciência voluntária na execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 85388105).

Resposta (ID 89367838).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018727-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de execução fiscal de créditos de Simples ajuizada em 4 de fevereiro de 2015 (fls. 1/31, ID 83109948).

A tentativa de citação postal foi negativa (fls. 36, ID 83109948).

O Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi localizada no domicílio tributário (fls. 40, ID 83109948).

Em 3 de outubro de 2016, a União requereu o arquivamento provisório, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80 (fls. 42, ID 83109948).

A executada requereu a juntada de procuração e atos societários, em 3 de abril de 2017 (fls. 46/48, ID 83109948).

Em 9 de agosto de 2018, o Juízo de origem recebeu a ação anulatória ajuizada pela agravante como exceção de pré-executividade, determinando a sua anexação na execução fiscal (fls. 50/137, ID 83109948).

Esses são os fatos.

O comparecimento espontâneo, através da manifestação de advogado com poderes especiais para recebimento de citação, é válido.

Também considera-se regular o comparecimento espontâneo, se o advogado sem poderes específicos para citação apresenta defesa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMUNICAÇÃO NOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO NO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que, em regra, o peticionamento nos autos por advogado destituído de poderes especiais para receber citação não configura comparecimento espontâneo apto a suprir tal necessidade. Precedentes: AgRg no AREsp 410.070/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 3/12/2013; AgRg no Ag 1.176.138/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 6/11/2012; AgRg no Ag 1.144.741/MG, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/8/2012; AgRg no REsp 1.256.389/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 9/10/2014; REsp 648.202/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 11/4/2005; AgRg no REsp 1.468.906/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/9/2014; AgInt no AREsp 47.435/GO, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, DJe 16/4/2018; AgInt no AREsp 993.298/MT, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 25/4/2018.

2. É que, na forma da orientação pacificada, se configura o comparecimento espontâneo do réu com: "a) a juntada de procuração com poderes especiais, desde que possível o acesso aos autos do processo; e b) a apresentação de embargos ou exceção de pré-executividade, ainda que não outorgados poderes especiais ao advogado para receber a citação". Mas, não perfaz tal comparecimento espontâneo: "a) o peticionamento nos autos por advogado destituído de poderes especiais para receber a citação e sem a apresentação de defesa; b) o peticionamento para informar a adesão a programa de parcelamento do débito tributário; e c) a carga dos autos por advogado sem poderes específicos para receber citação não supre a ausência do referido ato" (REsp 1.165.828/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 17/3/2017).

3. No caso, em ação de busca e apreensão, após deferida medida liminar, o advogado constituído pela parte requerida comunicou a interposição de agravo de instrumento. O aresto ora embargado considerou que, mesmo ausentes poderes no instrumento procuratório para receber citação, teria havido o comparecimento espontâneo da parte aos autos, posicionamento que conflita com a jurisprudência firmada na matéria por esta Corte de Justiça.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 1709915/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2018, DJe 09/08/2018)

No caso concreto, o advogado peticionou, na execução fiscal, apenas para juntada de procuração, sem poderes especiais para receber citação, e documento empresarial (fls. 46/48, ID 83109948).

De outro lado, o mesmo advogado ajuizou ação declaratória para a defesa da agravante, especificamente em relação a tema objeto da execução fiscal (fls. 50/137, ID 83109948).

Diante do exercício de defesa, foi regular o comparecimento espontâneo da parte.

Por tais fundamentos, **negou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO: OCORRÊNCIA.

- 1- O comparecimento espontâneo, através da manifestação de advogado com poderes especiais para recebimento de citação, é válido.
- 2- Também considera-se regular o comparecimento espontâneo, se o advogado sem poderes específicos para citação apresenta defesa.
- 3- Diante do exercício de defesa, foi regular o comparecimento espontâneo da parte.
- 4- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013189-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NO VA ELETRODIESEL - PECAS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE - SP55540
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013189-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NOVA ELETRODIESEL - PECAS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALUCIA VIEIRA DELMONTE - SP55540
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a liberação dos valores penhorados pelo Sistema Bacenjud.

A executada, ora agravante, suscita preliminar de ilegitimidade passiva: não existiria prova da sucessão empresarial. A agravante não adquiriu o fundo de comércio nem deu continuidade à atividade. Não teria absorvido os empregados da executada original nem exploraria a marca.

Aponta a prescrição para redirecionamento da execução, com fundamento na sucessão empresarial.

Aduz a impenhorabilidade do capital de giro da empresa. A penhora seria desproporcional: foram bloqueados R\$ 22.447,52, porém o faturamento mensal da agravante seria da ordem de R\$ 9.653,59.

Argumenta que o valor bloqueado é inferior a 40 salários mínimos.

Ofereceu, em substituição, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, no percentual de 5%.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 65513046).

Resposta (ID 70983403).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013189-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NOVA ELETRODIESEL - PECAS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALUCIA VIEIRA DELMONTE - SP55540
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

*** Legitimidade passiva: grupo econômico ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

A União esclareceu os fatos (fls. 152/55., ID 65138696):

"Conforme certificado nos autos, fato corroborado pela documentação ora anexada, no mesmo local da devedora originária está em atividade agora a empresa Nova Eletrodiesel Peças e Serviços Ltda, CNPJ 09.657.215/0001-54.

O ramo de atividade de ambas as empresas é o mesmo (bombas injetoras).

Assim, evidente que a nova pessoa jurídica veio para ocupar a lacuna deixada pela primeira, dissolvida irregularmente por seus sócios".

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada contra ORPHEU NOCCIOLI & FILHO LTDA. A empresa, constituída em 1978, tem como sócios Airton Orfeu Noccioli e Arpheu Noccioli (fls. 154, ID 65138696).

A co-executada e ora agravante, por sua vez, foi constituída por Marcus Vinícius Bin Noccioli e Marco Aurélio Bin Noccioli que, em 2013, transferiram as respectivas cotas para Nilton Cesar dos Santos e Norival dos Santos (fls. 211, ID 65138696).

Ademais, há identidade de endereços e de atividades.

Nessa análise inicial, e da leitura das provas, verifica-se indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da agravante no polo passivo.

De outro lado, a discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos.

A jurisprudência da Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

1. Os documentos constantes dos autos (fls. 115/136) demonstram a continuidade de exploração da mesma atividade comercial (comércio de materiais de construção), sob a administração dos mesmos sócios e respectivos cônjuges, embora instaladas a empresa executada e a sucessora em endereços diversos e utilizando-se de razões sociais diversas.

2. A Sexta Turma desta Corte prestigia o entendimento de que indícios veementes da ocorrência de sucessão de fato de empresas ou da existência de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução (art. 133 do CTN), sendo desnecessária ação específica. Precedentes.

3. Agravo provido.

(TRF3, AI 00325675020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2015).

*** Prescrição para redirecionamento ***

A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ela é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. (...)

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

- Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostada as fls. 388/390 a confusão patrimonial e a fraude à execução, visto que imóveis foram transmitidos de uma sociedade à outra através de transações simuladas com o objetivo de possibilitar a evasão da responsabilidade civil e tributária de determinadas pessoas (jurídica e física).

- Nesta esteira, resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00092109420164030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA QUE RESPONDE COMO DEVEDORA ORIGINÁRIA.

- Nos termos do artigo 174 do CTN, o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito tributário se inicia com a sua constituição definitiva que, na esfera administrativa, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. A constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento.

- A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

- O crédito cobrado foi constituído por auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 09.07.1992, o qual apresentou impugnação, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do débito (artigo 151, inciso III, do CTN) e, em consequência, obstu a fluência do período quinquenal. Solucionada a questão na esfera administrativa, a devedora foi intimada por edital, em 18.03.1994, publicado com o prazo de trinta dias, expirado em 18.04.1994. Ante a ausência de recurso e de pagamento, a teor do artigo 160 do CTN, em 18.05.1994, iniciou-se a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 18.12.1995, a citação da empresa restou infrutífera, oportunidade em que, a requerimento, foi deferida a inclusão do sócio no polo passivo, o qual foi citado em 19.05.1998, momento em que se interrompeu o lustro legal, de modo que não consumada a causa extintiva.

- O reconhecimento da sucessão com fundamento no artigo 133, inciso I, do CTN, implica responsabilidade integral da sucessora pelos tributos devidos até a data da aquisição do fundo de comércio como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, in casu, em responsabilidade tributária subsidiária. A questão da prescrição para o redirecionamento do feito contra a agravante perde relevância, na medida em que responde na qualidade de devedora originária.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00145736720134030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/08/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I. A documentação juntada aos autos permite concluir pela existência da sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilidade prevista no Artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

II. Para a análise da prescrição, a hipótese não é de redirecionamento de sócio nos termos do Artigo 135 do CTN, mas de responsabilidade tributária por sucessão empresarial, prevista no Artigo 133 do CTN. O responsável tributário por sucessão responde como se devedor originário fosse, daí porque o prazo prescricional deve ser observado à luz da citação da devedora originária.

III. No presente caso, os débitos tributários foram constituídos em 01º/03/90 e 01º/05/90. A ação fiscal foi ajuizada em 25/06/1990. A citação se efetivou em 22/10/1990. Com base em tais datas, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00112976220124030000, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2016)

Não há que se falar, portanto, em prescrição da pretensão de redirecionamento.

*** Impenhorabilidade ***

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescindindo do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescindindo do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: (...))

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (...)

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. (...)

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, ocorreu a citação postal da agravante (fs. 202, ID 65138696).

A agravante ofereceu à penhora bens móveis (fs. 203, ID 65138696).

Intimada, a União rejeitou o bem (fs. 39/40, ID 65138695).

A agravante não provou que os valores bloqueados constituem capital de giro da empresa.

A penhora é regular.

De outro lado, a substituição de penhora deverá ser requerida ao Juízo de origem. A apreciação do tema nessa Corte implicaria supressão de instância.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUCESSÃO EMPRESARIAL – PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – IMPENHORABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Nessa análise inicial, e da leitura das provas, verifica-se indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da agravante no polo passivo. De outro lado, a discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos.
2. Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Não há que se falar, portanto, em prescrição da pretensão para o redirecionamento.
3. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.
4. A agravante não provou que os valores bloqueados constituem capital de giro da empresa. A penhora é regular.
5. De outro lado, a substituição de penhora deverá ser requerida ao Juízo de origem. A apreciação do tema nessa Corte implicaria supressão de instância.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019563-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAN FRANCESCO SERVICOS MEDICOS S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019563-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAN FRANCESCO SERVICOS MEDICOS S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar o recolhimento de IRPJ e CSSL às alíquotas reduzidas para empresas prestadoras de serviços hospitalares, nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95.

A autora, ora agravante, argumenta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Afirma que realiza exames diagnósticos e procedimentos médicos na área de dermatologia e ginecologia. Sua atividade não se limitaria à realização de consultas médicas.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 87252438).

Resposta (ID 90599593).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019563-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAN FRANCESCO SERVICOS MEDICOS S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL às empresas prestadoras de serviços hospitalares nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95.

Na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde) (...) devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

Houve alteração pela Lei Federal nº. 11.727/08.

A atual redação do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei Federal nº. 9.249/95, dada pela Lei Federal nº. 11.727/08:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

Ou seja, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. MICROEMPRESA. NECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO. EMPRESA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no qual se discutiu a aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL, consolidou entendimento de que, "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental".

2. No que diz respeito aos fatos gerados após a produção de efeitos do art. 29 da Lei 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária (REsp 1.369.763/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2013). Assim, conforme a novel legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base minorada.

3. Na hipótese em exame, observa-se que o Tribunal de origem reconheceu ser a recorrente uma empresária individual, haja vista não ter comprovado estar inserida na categoria das sociedades empresárias, por força de superveniente alteração do referido artigo pela Lei 11.727/2008. Assim, por estar em conformidade com o entendimento do STJ, deve ser mantido o acórdão recorrido.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1606437/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008.

NECESSIDADE LEGAL DE CONSTITUIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, consolidou entendimento, relativamente à aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL (art. 15, § 1º, III, da Lei 9.249/95), no sentido de que "devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

2. Para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.727/2008, deve-se prestigiar, contudo, as alterações promovidas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, relativamente à exigência de constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária. Reconhecendo o Tribunal de origem ser a recorrente uma sociedade simples, visto que não comprovou estar inserida na categoria das sociedades empresárias, é de ser mantido o acórdão recorrido por estar em conformidade com o entendimento desta Corte. Precedentes: REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp 1482235/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/03/2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015)

A agravante é sociedade empresária: o contrato social está registrado na JUCESP (ID 19451054, na origem).

O objeto social (fls. 8, ID 19451054, na origem):

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO SOCIAL.

A sociedade altera sua atividade social de atividade de clínica médica especializada em dermatologia e ginecologia com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos, exames complementares, e atividade de clínica médica ambulatorial restrita a consultas. Para atividade de clínica médica especializada em dermatologia e ginecologia com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos, exames complementares, e atividade de clínica médica ambulatorial restrita a consultas, bem como ministrar aulas em cursos médicos, fornecer consultoria médica e escrever capítulos de livros".

No Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a atividade econômica principal da agravante é “**atividade médica ambulatorial restrita a consultas**” (ID 19451055, na origem).

São atividades econômicas secundárias, registradas no CNPJ (ID 19451055, na origem): atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos, atividades de apoio à gestão de saúde, atividades de consultoria em gestão empresarial exceto consultoria técnica especializada, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial.

De outro lado, a agravante possui alvará da ANVISA para “**atividade médica ambulatorial restrita a consultas**” (ID 30722140).

No atual momento processual, há prova do registro empresário e de regularidade na ANVISA.

Há controvérsia quanto à realização, pela agravante, de outras atividades médicas, além da simples consulta médica, considerados os termos do registro na ANVISA e da atividade principal, no CNPJ.

A questão será dirimida ao longo da instrução.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IRPJ E CSLL – SERVIÇOS HOSPITALARES – ALÍQUOTA REDUZIDA – LEI FEDERAL Nº. 11.727/08.

1. No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL às empresas prestadoras de serviços hospitalares, nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95.
2. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Há controvérsia quanto à realização, pela agravante, de outras atividades médicas, além da simples consulta médica, considerados os termos do registro na ANVISA e da atividade principal, no CNPJ. A questão será dirimida ao longo da instrução.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000125-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ROMANO PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - MT2628-A, GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347-A, CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443-A, TAILANE MORENO DELGADO MORO - PR52080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000125-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ROMANO PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - SP255884-A, GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347-A, CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443-A, TAILANE MORENO DELGADO MORO - PR52080

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de mandado de segurança coletivo destinado a viabilizar a exclusão do PIS, da COFINS, do ICMS, do ISSQN, do IRPJ, da CSLL e da CPRB, além de eventuais outros tributos, da **base de cálculo do PIS e da COFINS**, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 6494650) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a exclusão dos tributos da base de cálculo do PIS e da COFINS e autorizar a compensação, com o acréscimo da taxa Selic, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Apelação da União (ID 6494654), na qual suscita preliminar de suspensão processual, até o trânsito em julgado do julgamento do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Ainda em preliminar, argumenta coma prescrição quinquenal.

Aponta a inépcia da petição inicial: o pedido teria cunho indeterminado. Seria necessária a indicação exata da carga tributária da qual se pretende eximir.

No mérito, argumenta coma regularidade da inclusão dos tributos na base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão do Supremo Tribunal Federal não poderia ser aplicada de forma indistinta.

Aduz a inviabilidade de restituição administrativa dos créditos reconhecidos por título judicial. Seria necessário observar o regime de precatórios, nos termos do artigo 100, da Constituição.

Resposta (ID 6494659).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 7272519).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000125-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ROMANO PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - SP255884-A, GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347-A, CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443-A,

TAILANE MORENO DELGADO MORO - PR52080

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do **ICMS** na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, E1 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, E1 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, E1 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

Com relação às contribuições sociais (PIS, COFINS, CSLL e CPRB), a solução é distinta.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Precedentes recentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Nos termos do art. 7º, § 5º, da Lei nº 12.546/11, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.715/12, o contribuinte pode, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91, recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

5- Embora se trate de opção de recolhimento colocada à disposição da empresa, a referida contribuição sobre a receita bruta não perde a natureza de despesa para o empregador e não se confunde os tributos incidentes sobre a venda cujos valores são repassados ao consumidor final.

6 - O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, porque se trata de tributos distintos.

7- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3, AI 5010268-42.2019.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 25/07/2019, publicação em 29/07/2019).

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

(TRF-3, AI 5021105-63.2017.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DES. LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, j. 26/07/2019, publicação em 30/07/2019).

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).

De mesma forma, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão do IRPJ na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das LC nº. 7/70 e 70/91, abrange a renda.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. IRPJ, CSLL E CPRB: EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.

3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 363.554/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, e-DJF3 22/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

4. Já no que atine à exclusão do IRPJ - Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, da CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - e da CPRB - Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta -, das bases de cálculo do PIS e da COFINS, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido das ora apelantes.

5. Com efeito, há que se distinguir o presente caso - exclusão do IRPJ, CSLL e da CPRB das bases de cálculo do PIS e da COFINS -, de situação distinta, que corresponde ao não cômputo da parcela do ICMS nas bases de cálculos desses mesmos imposto e contribuições - esta última questão já com jurisprudência firmada pelo STJ e pelas demais Cortes Regionais Federais.

6. Nesse diapasão, como bem asseverado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 177 e ss. do presente writ, o qual foi secundado pelo I. Parquet em seu judicioso parecer de fls. 254 e ss., é possível concluir "que o conceito de faturamento foi equiparado ao conceito de receita bruta, e não a definição de receita líquida. O faturamento, em conformidade com a Lei Complementar n. 70/1991, corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviço de qualquer natureza", assinalando, ainda, o MM. Magistrado, que "deste modo, não há inconstitucionalidade na inclusão dos tributos e contribuições em questão na base de cálculo do PIS / PASEP e da COFINS. O preço compreende o produto da venda e, conseqüentemente, será computado como receita da sociedade empresária, compondo o faturamento. Os tributos fazem parte do preço final da mercadoria integrando, portanto, juntamente com outros elementos, o valor final cobrado do adquirente. É justamente por estar embutido no preço total da operação, referidos tributos devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS".

7. Ambas as apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF-3, AC 0021829-26.2015.4.03.6100/SP, QUARTA TURMA, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJe 20/02/2019).

É viável a restituição dos valores decorrentes da inclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O mandado de segurança foi impetrado em 19 de agosto de 2016 (Id nº. 436002).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para determinar a manutenção do PIS, da COFINS, da CSLL, da CPRB e do IRPJ na base de cálculo das contribuições sociais.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN: APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EXCLUSÃO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES, DA CSLL E DA CPRB: DISTINÇÃO EXCLUSÃO DO IRPJ: IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

- 3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
- 4- A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
- 5- O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. Com relação ao PIS, à COFINS, à CSLL e à CPRB, a hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
- 6- De mesma forma, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão do **IRPJ** na base de cálculo do PIS e da COFINS. O faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das LC nº. 7/70 e 70/91, abrange a renda.
- 7- É cabível a compensação tributária dos créditos decorrentes da inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo, após o trânsito em julgado, com o acréscimo da taxa Selic.
- 8- O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
- 9- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007960-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A, UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007960-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a suspensão de leião.

A executada, ora agravante, afirma a ilegalidade do processamento. Seria viável o parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 10.522/02.

Aponta ilegalidade no indeferimento administrativo, pelo Procurador da Fazenda Nacional, com fundamento na ausência de pagamento da primeira parcela. A hipótese não constaria de lei. Por consequência, o ato de indeferimento do pedido de parcelamento seria nulo, por ausência de motivação.

Afirma a ilegalidade do ato regulamentar: a lei não preveria a exclusão do parcelamento em decorrência da falta de pagamento.

Sustenta que não teria sido informada, no momento da adesão, quanto à necessidade do recolhimento da primeira parcela.

Aduz que o deferimento do parcelamento seria vinculado. A Administração não teria discricionariedade no tema.

Argumenta com o princípio da isonomia. No caso concreto, haveria "inclinação subjetiva em indeferir todos os possíveis parcelamentos de outras execuções fiscais". De outro lado, o pagamento do crédito seria do interesse público.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 51258075).

Resposta (ID 57397863).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007960-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A decisão administrativa (ID 48020988):

"O interessado acima identificado requereu na data de ontem (11/03/2019) o parcelamento administrativo da inscrição em DAU acima indicada, com fundamento nos arts. 10 a 14-F da Lei nº 10.522/2002 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. Não houve pagamento da 1ª prestação. Há leilão designado na execução fiscal nº 0001009-04.2016.403.6115 e seus apensos, que tramitam perante a 1ª Vara Federal de São Carlos, para amanhã às 15hs (13/03/2019).

Assim dispõe o art. 11 da Lei nº 10.522/2002:

"Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei." (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Já o art. 33, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB no 15/2009, ancorado no art. 14-F do diploma legal mencionado, estabelece:

"§ 3º Em se tratando de débitos ajustados garantidos por arresto ou penhora, com leilão já designado, o parcelamento, inclusive simplificado, somente será admitido se celebrado perante a autoridade administrativa, a seu exclusivo critério, mantidas, em qualquer caso, as garantias prestadas em juízo".

(...)

Ante todo o exposto, considerando que não houve o pagamento da 1ª prestação, bem como há leilão designado, INDEFIRO o requerimento de parcelamento da inscrição em DAU acima indicada. Intime-se o requerente com urgência via SICAR".

"O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORMALIZAÇÃO DA ADESÃO A PARCELAMENTO – LEILÃO DESIGNADO.

1. “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

2. A Lei nº 10.522/2002: “Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei.” (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Já o art. 33, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB no 15/2009, ancorado no art. 14-F do diploma legal mencionado, estabelece:

“§ 3º Em se tratando de débitos ajuizados garantidos por arresto ou penhora, com leilão já designado, o parcelamento, inclusive simplificado, somente será admitido se celebrado perante a autoridade administrativa, a seu exclusivo critério, mantidas, em qualquer caso, as garantias prestadas em juízo”.

3. No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002839-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUCCI BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI

PRADO - SP154632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto em face de decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC/15, negou provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, inc. V, deu parcial provimento à remessa necessária.

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado. Alega a embargante que não é permitido a restituição administrativa do indébito tributário. Afirmo que a decisão embargada quando faculta ao contribuinte utilizar-se da via administrativa para obter a restituição do tributo, está em consonância com a dicação do art. 100, da Constituição Federal, art. 74 da Lei nº 9.430/66 e o art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e, ainda, o teor do julgamento proferido no RESP nº 1.114.404/MG, julgado no regime de recurso repetitivo.

Alega também a necessidade de prequestionamento da matéria embargada.

Após vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

No tocante a apontada omissão acerca do entendimento sobre a forma de repetição do indébito, o que se verifica é que a embargante pretende, na verdade, revisar a matéria adrede analisada no acórdão embargado. Nessa perspectiva não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão.

Em acréscimo ao quanto já decidido, a restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente encontra amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016).

De sorte que não há qualquer necessidade de integração do *decisum*. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johnsons de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

2. No tocante a apontada omissão acerca do entendimento sobre a forma de repetição do indébito, o que se verifica é que a embargante pretende, na verdade, revisar a matéria adrede analisada no acórdão embargado. Nessa perspectiva não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão.

3. Em acréscimo ao quanto já decidido, a restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente encontra amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016).

4. De sorte que não há qualquer necessidade de integração do *decisum*. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgResp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciofi, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Precedentes.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000345-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POWERSAFE IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903-A, KLEBER DEL RIO - SP203799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

1

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000345-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO CAETANO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: POWERSAFE IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903-A, KLEBER DEL RIO - SP203799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por POWERSAFE IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios opostos pela União Federal, em mandado de segurança, com pedido de liminar, inpedido em 15/03/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam a propositura da presente ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos pela taxa Selic.

O v. acórdão foi assimmentado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisor pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub judice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.*
- 2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.*
- 3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.*
- 4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.*
- 5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*
- 6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.*
- 7. Embargos de declaração rejeitados.*

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que em 12/02/2019 peticionou nos autos (ID nº 30698091) informando a existência de fato novo, consubstanciado na edição da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, a qual esclarece que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele destacado no documento fiscal de venda, o que não foi analisado pelo julgado ora embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000345-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO CAETANO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: POWERSAFE IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903-A, KLEBER DEL RIO - SP203799-A

VOTO

Assiste razão à embargante.

De fato, o v. acórdão embargado incorreu em omissão por deixar de analisar o pedido de aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018 apresentado pela embargante no ID nº 30698091, a qual esclarece que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele destacado no documento fiscal de venda.

No entanto, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balzamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. LIMITE COGNITIVO DO TRF. O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

(EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA COSIT Nº 13/2018. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. RECURSO ACOLHIDO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que deixou de analisar o pedido de aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018 apresentado pela embargante no ID nº 30698091, a qual esclarece que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele destacado no documento fiscal de venda.
2. No entanto, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balzamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório.
3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003621-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003621-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que recebeu os embargos à execução opostos sem a suspensão da execução fiscal (ID Num. 32662433 - Pág. 130/131).

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RISCO DE DANO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2 - Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3 - Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4 - Remanesce no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

5 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6 - A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

7 - Como salientou o d. magistrado de origem: No presente caso, verifica-se a ausência de probabilidade do direito, na medida em que a análise da tese inicial implica em necessária dilação probatória, tornando inviável nesta fase de cognição sumária, o deferimento da tutela pretendida (ID Num. 32662433 - Pág. 131)

8 - O simples ajuizamento anterior de ação declaratória, sem o depósito do valor integral, ou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), não obsta o ajuizamento, nem tampouco o prosseguimento da execução fiscal.

9 - Foi rejeitado o mencionado risco de dano, pois os valores depositados decorrentes de eventual liquidação do seguro garantia só poderão ser levantados após o trânsito em julgado (art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais).

10 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, por deixar de considerar que consta na Lei de Execuções Fiscais, especificamente nos arts. 19, 24, I e 32, § 2º (com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014), ainda que implicitamente, a necessidade de concessão do efeito suspensivo aos Embargos à Execução, inclusive com entendimento pacificado pelo Eg. STJ no REsp nº 1.292.923/PR. Sustenta que mesmo que este Tribunal entenda pela aplicação do CPC, os requisitos referidos no art. 919, § 1º foram devidamente preenchidos, uma vez que a Execução Fiscal está garantida por meio de seguro garantia. Alega, outrossim, omissão no tocante à aplicação do art. 9º, I, § 2º da Portaria PGR nº 440/2016 e do art. 53, § 1º da Lei nº 8.212/91, defendendo que em caso idêntico à matéria posta à apreciação nestes autos, a 4ª Turma deste E. TRF3º entendeu por dar provimento ao agravo de instrumento nº 5000529-79.2018.4.03.0000. Argumenta, também, omissão em relação à ausência de fundamentação quanto ao mérito do recurso, restando violado o art. 489, § 1º, IV do CPC c.c. art. 93, IX da CF, assim como obscuridade ao afirmar que o simples ajuizamento anterior de ação declaratória, sem o depósito do valor integral, ou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), não obsta o ajuizamento, nem tampouco o prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista que já foi aceita apólice de seguro garantia nos autos da ação anulatória. Afirma, ainda, omissão no que tange à aplicação do instituto da prevenção (CPC, arts. 59, 313, V, a e 921), uma vez que as ações anulatórias foram distribuídas antes do ajuizamento da Execução Fiscal, sendo necessária a suspensão da execução em face da CDA 154.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de questionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003621-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo indeferimento do efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, pelo afastamento da alegação de que a execução fiscal deve ser sobrestada e pela rejeição do mencionado risco de dano, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações dos embargantes visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento dos embargantes, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de questionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao questionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar questionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de questionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo indeferimento do efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, pelo afastamento da alegação de que a execução fiscal deve ser sobrestada e pela rejeição do mencionado risco de dano, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027847-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027847-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, em face de decisão proferida pelo R. Juízo a quo da 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo que, em execução fiscal, determinou que a executada procedesse a regularização do seguro garantia, nos termos do requerido pelo exequente (ID 7610856 – Pág. 44).

O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIZAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. ART. 9, II, DA LEI 6.830/80. APÓLICE DE SEGURO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 805 DO CPC/15. PORTARIA PGF Nº 440/16. LEI Nº 13.043/2014.

1 - Conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no art. 805 do CPC/2015, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante disposto no art. 797, do CPC/2015.

2 - A questão em debate diz respeito à interpretação de cláusulas do contrato de seguro garantia e a suficiência do valor segurado, de modo a se verificar se houve ou não o preenchimento dos requisitos previstos na Portaria PGF n. 440/16.

3 - A Circular SUSEP nº 477/2013, no Capítulo II, modalidade VII, por sua vez, regula a extinção do seguro garantia, nos casos de parcelamento, quanto ao seguro-garantia ofertado judicialmente em feitos executivos fiscais.

4 - A garantia expressa por este seguro extingui-se-á, além das definições apresentadas na Cláusula 14 das Condições Gerais, quando da sua substituição efetiva por outra garantia nos casos em que o executado optar, durante o processo judicial de execução fiscal, pelo parcelamento administrativo.

5 - Analisando-se os termos da Portaria PGF n 440/2016 conjuntamente com o teor da Circular SUSEP nº 477/2013, fica claro que a extinção do mencionado seguro, no caso de adesão a parcelamento administrativo, somente ocorre com a efetiva substituição da garantia por outra, não havendo prejuízo, portanto, para o exequente em aceitar o referido seguro tal como ofertado.

6 - No tocante a não aceitação do seguro garantia pela exequente, ao argumento de que a alteração do valor (por correção) depende de endosso, vale destacar que o art. 7º, de referida Circular SUSEP, também prevê a possibilidade de realização de alterações, devendo a seguradora emitir o respectivo endosso.

7 - A dívida exequenda é perfeitamente identificável na apólice, uma vez que contém o número da execução fiscal.

8 - Não se observam irregularidades na apólice apresentada quanto à alegação do endosso e da extinção pelo parcelamento, não há como acolher a pretensão da agravante de se considerar suficiente e apto o Seguro Garantia ofertado, diante da diferença do valor devido e daquele apontado pela exequente.

9 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO e Embargos de Declaração PREJUDICADOS.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que a Juíza de primeiro grau não deu-lhe oportunidade para redarguir as exigências da ANS, restando violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Alega, ainda, a ocorrência de contradição, pois embora entenda que para a regularização da garantia ofertada bastasse uma única providência, qual seja, o ajuste mediante endosso da importância garantida, julgou improvido o agravo, quando o correto seria dar-lhe parcial provimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027847-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, restando consignado no *decisum* embargado que *Assim, em que pese não se observar irregularidades na apólice apresentada quanto à alegação do endosso e da extinção pelo parcelamento, não há como acolher a pretensão da agravante de se considerar suficiente e apto o Seguro Garantia ofertado, diante da diferença do valor devido e daquele apontado pela exequente.*

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, restando consignado na *decisum* embargado que *Assim, em que pese não se observar irregularidades na apólice apresentada quanto à alegação do endosso e da extinção pelo parcelamento, não há como acolher a pretensão da agravante de se considerar suficiente e apto o Seguro Garantia ofertado, diante da diferença do valor devido e daquele apontado pela exequente.*

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023061-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023061-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo a quo da 13ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia (ID Num. 1439838 - Pág. 13-16).

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE VALORES PENHORADOS POR SEGURO GARANTIA. EXCESSIVA ONEROSIDADE COMA PENHORA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A execução fiscal encontra-se garantida mediante penhora sobre ativos financeiros efetivada pelo sistema BACENJUD.*
- 2. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).*
- 3. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia e a fiança bancária foram incluídos no rol das garantias enumeradas no art. 9º da Lei de Execuções Fiscais.*
- 4. O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prescreve que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.*
- 5. Contudo, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas execuções fiscais, a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da construção. Precedente: EREsp 1.077.039/RJ, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011.*
- 6. No caso concreto, a sociedade executada não indica situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.*
- 7. Agravo de instrumento não provido.*

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de obscuridade no v. acórdão embargado, por estar fundamentado em precedentes que não se aplicam à hipótese dos autos, uma vez que são anteriores às alterações ocorridas na Lei nº 6.830/80 promovidas pela Lei nº 13.043/2014, a qual incluiu o seguro garantia como forma de garantia das execuções fiscais. Alega, ainda, omissão quanto à expressa manifestação do disposto nos arts. 805 e 835, § 2º, do CPC, arts. 9º, II, § 3º e 15, I da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 13.043/2014, e no art. 6º, *caput*, da Portaria PGF nº 440/2016, defendendo que em caso idêntico à matéria posta à apreciação nestes autos, a 4ª Turma deste E. TRF3ª deu provimento ao agravo de instrumento nº 5002832-66.2018.4.03.0000.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023061-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Restou claro da fundamentação do v. acórdão embargado que a sociedade executada não indicou situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Restou claro da fundamentação do v. acórdão embargado que a sociedade executada não indicou situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009889-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009889-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de São José dos Campos que, em sede de execução fiscal, rejeitou apólice de seguro garantia e determinou o bloqueio eletrônico (ID Num. 54515567 - Pág. 3/5).

O v. acórdão foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NESTLE. APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. LEI. Nº 6.830/80. ART. 835, DO CPC. BLOQUEIO VIA BACENJUD. LEI. Nº 11.382/06. ORDEM LEGAL NÃO RESPEITADA.

1 - É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

2 - No caso em exame, a agravante, devidamente citada, ofereceu à penhora apólice de seguro garantia (ID 9811026 dos autos originários) o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD (ID 10535378).

3 - Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

4 - Cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art. 655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

5 - A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

6 - Agravo de Instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de obscuridade no v. acórdão embargado, por estar fundamentado em precedentes que não se aplicam à hipótese dos autos, uma vez que são anteriores às alterações ocorridas na Lei nº 6.830/80 promovidas pela Lei nº 13.043/2014, a qual incluiu o seguro garantia como forma de garantia das execuções fiscais. Alega, ainda, omissão quanto à expressa manifestação do disposto nos arts. 805 e 835, § 2º, do CPC, arts. 9º, II, § 3º e 15, I da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 13.043/2014, e no art. 6º, *caput*, da Portaria PGF nº 440/2016, defendendo que em caso idêntico à matéria posta à apreciação nestes autos, a 6ª Turma deste E. TRF3ª entendeu por negar provimento ao agravo de instrumento nº 5000242-82.2019.4.03.0000 justamente por verificar que a garantia apresentada era idônea e apresentava todos os requisitos da Portaria PGF nº 440/2016, não havendo justificativa para recusa.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de questionamento da matéria.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Restou claro da fundamentação do v. acórdão embargado que tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, ora embargante.

Também foi destacado no voto impugnado:

"De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros)."

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgEsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Restou claro da fundamentação do v. acórdão embargado que tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, ora embargante.
2. Também foi destacado no voto impugnado: "*De outro giro, cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art. 655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros)."*
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática que, com flúculo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação**.

O recurso de apelação foi interposto em ação de rito ordinário, ajuizada para que seja assegurado o direito à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, nos últimos 5 (cinco) anos, com os débitos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a teor do artigo 74 da Lei 9.430/96 (e suas modificações posteriores).

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido garantindo à autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Ré. Custas na forma da lei. Condenação da União em honorários advocatícios sobre o valor da causa atualizado, fixado no mínimo de cada faixa, nos termos do art. 85, §3º, §4º, III e §5º, todos do CPC.

Neste agravo interno a Fazenda pretende o sobrestamento do feito até decisão do STF, bem como a inaplicabilidade do RE 574.706 antes do julgamento dos embargos de declaração da União. Defende ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões que aduz. Requer a reconsideração da decisão ora agravada e, caso assim não entenda esta Relatora, pugna pelo provimento do presente agravo interno, coma apresentação do feito em Mesa para julgamento colegiado.

Semas contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada para que seja assegurado o direito à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, nos últimos 5 (cinco) anos, com os débitos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a teor do artigo 74 da Lei 9.430/96 (e suas modificações posteriores).

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido garantindo à autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Ré. Custas na forma da lei. Condenação da União em honorários advocatícios sobre o valor da causa atualizado, fixado no mínimo de cada faixa, nos termos do art. 85, §3º, §4º, III e §5º, todos do CPC.

Apelou a União Federal para pleitear e reforma da r. sentença, com a condenação da autora ao pagamento das despesas processuais, incluído a condenação em honorários, nos termos do art. 85 do CPC. Subsidiariamente, caso a sentença de 1º grau seja mantida, requer que a restituição se dê de acordo com a legislação, notadamente a Instrução Normativa RFB nº 1300/2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP, TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior:

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por fim, no que se refere ao pedido subsidiário da União Federal, no sentido de que a restituição somente pode ser efetivada se a autora não tiver nenhum débito compensável de ofício, nos termos do art. 61, da IN RFB 1.300/12, cumpre observar o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Primeira Seção daquela Corte, ao julgar o REsp 1.213.082/PR, mediante o procedimento dos recursos repetitivos, entendeu que o art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original, quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei n. 11.196/05, no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN:

Esse entendimento também é pacífico nesta corte Recursal, conforme se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. DÉBITO OBJETO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CTN. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.- Conforme se extrai do julgado agravado, foi concedida a segurança pleiteada, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de ter restituídos valores indevidamente compensados de ofício pelo Fisco, considerando que o débito compensado encontrava-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.- O posicionamento adotado encontra-se fulcrado em julgado proferido pelo C. STJ em sede recurso repetitivo (REsp 1213082/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011). No referido decisório da Corte Superior de Justiça, restou destacada a impossibilidade de compensação de ofício dos débitos do contribuinte que estejam com a suspensão da exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.- Na espécie, o débito compensado, de ofício, pelo Fisco, era objeto de parcelamento, causa de suspensão da exigibilidade, ex vi das disposições do artigo 151, VI, do CTN.- Afastada a incidência, na espécie, do parágrafo único do artigo 73 da Lei n.º 9.430/96, segundo o qual: "existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir; II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo", na medida em que vigente a partir de 19/07/2013, sendo certo que o pleito de restituição formulado pela impetrante ocorreu em 13/11/2012, tendo sido proferida decisão administrativa que reconheceu a existência do indébito tributário em 27/11/2012.- Equivocado o argumento da agravante no sentido de que a compensação efetivada encontra fundamento de validade também no artigo 163 do CTN, considerando que tal dispositivo diz respeito à imputação de pagamento a ser efetiva pelo Fisco e não à compensação de ofício.- Agravo legal a que se nega provimento.

(4ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Marcelo Guerra, AMS 350584, j. 20/07/16, DJF3 02/08/16)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa PELO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto-lei n.º 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei n.º 11.196/05, não alcança os débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 327489, j. 12/09/13, DJF3 20/09/13)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins*.
2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.
3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016798-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: GAT POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO FERNANDES FILHO - SP232670-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016798-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: GAT POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO FERNANDES FILHO - SP232670-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença de rejeição de embargos à execução fiscal opostos por Gat Posto de Combustíveis Ltda em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro.

Alegou a embargante, em breve apanhado, que o auto de infração nº 1340035 que deu origem à execução fiscal ajuizada pela embargada é nulo, haja vista que lavrado sob o fundamento de que as bombas de combustível manidas pela embargante não estariam de acordo com plano de selagem (lacres), o que não encontraria suporte nos fatos, máxime à constatação de que as bombas manidas pela apelante obedecem à Portaria Inmetro nº 18/2005. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.660,45 (maio/2014).

Oferecida resposta pelo Inmetro, sobreveio sentença de rejeição dos embargos, em 26.02.2016 (fls. 111/114), condenando-se a embargante por honorários sucumbenciais arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela a embargante pugnano-se pela reforma do julgado, reiterando-se a alegação de que as bombas de combustível seguem a padronização fixada em regulamento, sendo indevida, pois, a autuação. De resto, alegou-se infringência ao artigo 150, IV, da Constituição Federal em razão do valor estabelecido para a multa, requerendo-se, ao final, a conversão do julgamento em diligência para produção de prova pericial.

Com contrarrazões oferecidas pelo Inmetro, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016798-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: GAT POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO FERNANDES FILHO - SP232670-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, o juízo encontra-se integralmente garantido por penhora "on line" de numerário, a abranger a totalidade do crédito exequendo (fl. 41 da execução fiscal – ID 90063639). Tenho por atendido, portanto, o comando do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80. Além disso, a apelação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Cabível, portanto, conhecer do recurso.

De choefe, consigno que não cabe deferir o pleito da apelante de conversão do julgamento em diligência para produção de prova técnica pericial. Com efeito, basta ver que, no curso do processamento dos embargos à execução fiscal, adveio decisão a facultar às partes a formulação de requerimentos de produção de provas, inclusive a pericial (fl. 105), tendo decorrido "in albis" o prazo assinado pelo d. Juízo de origem. Assim, reconhece-se a preclusão temporal a fulminar o pleito deduzido pela apelante.

De outra parte, em que pese tenha sido afirmado, linhas acima, que o conhecimento do recurso era medida de rigor, tal conhecimento não se faz possível integralmente, haja vista que, nas razões do apelo, a recorrente logrou inovar no processo, colacionando fundamentação relativa a eventual infringência ao artigo 150, VI, da Constituição Federal que não fora submetida ao d. Juízo de primeira instância, e tampouco submetida a regular contraditório.

Cuidando-se de matéria de direito veiculada pela vez primeira em sede de apelação, é remansosa a jurisprudência desta E. Sexta Turma a dizer que não cabe dela conhecer quando do julgamento do recurso. Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PIS FATURAMENTO - RESTITUIÇÃO - EXCESSO DE EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS PELA EXEQUENTE - INOVAÇÃO RECURSAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterado no apelo. 2. A União esclareceu, desde a inicial, não possuir os comprovantes pretendidos pela recorrente, que à época, não se insurgiu a respeito. Por outro lado, também não providenciou a apresentação desses documentos. 3. Quanto à invocação dos arts. 10 da Lei 12.527/11, 5º, XXXIII, c/c art. 37, § 3º II, da Constituição da República e da jurisprudência do STF, caracteriza-se nitidamente como inovação recursal. Não houve a seu respeito apreciação pelo juízo de primeiro grau, nem a submissão ao necessário contraditório. Inviável, portanto, o amparo da pretensão da embargante. Precedentes desta Corte. (...) 7. Agravo retido não conhecido. Apelo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv-APELAÇÃO CÍVEL - 5016404-25.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO EDUCAÇÃO - PRELIMINAR DE PREJUDICIAL DE MÉRITO: REJEIÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL - DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O lançamento suplementar que constituiu os créditos de salário educação ora discutidos teve origem após a constatação de irregularidades no recolhimento de contribuições previdenciárias. 2. Não há relação de prejudicialidade entre o mérito discutido na ação anulatória que buscou desconstituir a notificação sobre as contribuições previdenciárias e o dos presentes embargos. Trata-se de tributos distintos. 3. A questão atinente a não incidência do salário educação sobre ajuda de custo aluguel, quilômetro rodado e ajuda de custo supervisor de contas não foi veiculada na inicial dos presentes embargos, motivo pelo qual não pode ser conhecida por tratar-se de inovação recursal. (...) 11. Apelação parcialmente conhecida e provida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1691287 - 0042438-12.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 03/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2019)

Avançando, pois, à matéria deduzida na apelação e passível de conhecimento nesta instância revisional, tem-se que a controvérsia limita-se à verificação da existência de ilegalidade no ato administrativo que consubstancia o auto de infração impugnado, haja vista que, segundo a apelante, não haveria obrigação de possuir lacres nos pontos das bombas de combustível indicados pela autoridade fiscalizatória.

Segundo o processo administrativo nº 6456/2007 (fl. 19), tem-se que o auto de infração nº 1340035 foi lavrado em desfavor da apelante, em 23.03.2007, sob a seguinte premissa: "em pleno funcionamento no pátio de abastecimento onde encontram-se instaladas 06 (seis) bombas medidoras para combustíveis líquidos; as de marca Stratema, modelo PIIX-2220, n.ºs 3181206-A, 3181206-3 (diesel); 3171206-A, 3171206-B (gasolina), 3191206-A e 3191206-B (álcool), apresentam as seguintes irregularidades: o plano de selagem (lacres) da eliminação de ar e gases de todas as bombas mencionadas permanecem deslacradas. Após nova selagem as mesmas foram liberadas para uso. Os instrumentos de medir (bombas) acima estão em desacordo com o item 13.2 da Portaria Inmetro nº 023/85".

Em razão da lavratura do auto de infração supracitado, vê-se que a apelante ofereceu defesa administrativa (fl. 40), na qual afirmou, em síntese, que "em pesquisa feita na fábrica Stratema, a qual fabricou as bombas e foram todas expedidas (sic) pelo IPEM, cuja portaria está em anexo, não determina que no final do encanamento do respiro tenha que haver lacre".

Não há razão, contudo, na alegação da embargante.

O poder regulamentador e fiscalizatório do Inmetro está previsto na Lei nº 9.933/99.

Por meio da Portaria Inmetro nº 23/85, editada com base em seu poder legal regulatório e expressamente mencionada no auto de infração, foram aprovadas as instruções relativas às condições a serem satisfeitas por bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos. No item 12 do citado ato, consignou-se que a selagem da bomba medidora deve obedecer ao plano de selagem indicado na Portaria de Aprovação do Modelo. Emacrêscimo, registre-se que o item 13.2 desse mesmo ato – revogado pela Portaria Inmetro nº 294/2018 mas vigente ao tempo da infração – estabelecia que "todas as pontas previstos no plano de selagem devem permanecer lacradas".

Demais disso, tem-se que a portaria de aprovação de modelo a ser observada no caso concreto era a Portaria Inmetro nº 18/2005, que aprovava, em caráter provisório, modelos de bomba da marca Stratema, fixando, ainda, instruções que deveriam ser observadas quando da realização das verificações metroológicas. Tal ato administrativo foi colacionado aos autos pela própria apelante (fls. 41/44), e nele se lê, em seu item 6, relativo ao "plano de selagem", que há expressa menção à localização de lacre "no tubo do dispositivo eliminador de ar e gases" (S5).

Dessa forma, tem-se como evidenciado que a existência de lacres nos pontos de eliminação de ar e gases das bombas de combustível era mesmo de rigor, cuidando-se de medida estabelecida no regulamento acerca da matéria. Não procede, portanto, a alegação da embargante de que não haveria obrigação legal ou regulamentar a ser observada, devendo subsistir a autuação uma vez que atestada a inexistência dos lacres nos pontos obrigatórios, em descumprimento do item 13.2 da Portaria 23/85 e do item 6 da Portaria 18/2005.

Anote-se, em arremate, que a própria defesa administrativa oferecida pela apelante aponta para uma confissão da infração, buscando-se atribuir a terceiros (oficina contratada) a responsabilidade pelo esquecimento da colocação dos lacres (fl. 53).

Por fim, verifico que constou da CDA (fl. 04 da execução fiscal em apenso – ID 90063639) acréscimo relativo ao encargo legal previsto no artigo 37-A da Lei nº 10.522/02.

Desse modo, tendo a apelante pugnado pela reforma integral do "decisum" e pela inversão dos ônus sucumbenciais, considero devolvido ao Tribunal o capítulo decisório relativo à condenação por honorários de sucumbência, provendo-se o apelo apenas para afastar a condenação por tal verba, em observância ao comando do artigo 37-A, § 1º, da Lei nº 10.522/02 e em sintonia à jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AC nº 5000505-37.2017.4.03.6127, Rel. Des. Fed. D.ª M.ª Malerbi, j. 19.09.19).

Ante o exposto, **conheço em parte da apelação** da embargante e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para afastar a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – INOVAÇÃO RECURSAL – NÃO CONHECIMENTO – ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO – INMETRO – INEXISTÊNCIA DE LACRES EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEL – DESCUMPRIMENTO DA REGULAMENTAÇÃO ESTABELECIDADA QUANTO À MATÉRIA – PORTARIAS INMETRO 23/85 E 18/2005 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – DESCABIMENTO – INCIDÊNCIA DO ART. 37-A DA LEI 10.522/02.

1. Não se conhece da apelação naquilo em que veiculados fundamentos jurídicos não submetidos ao contraditório e tampouco ao crivo do Juízo de primeiro grau.
2. Subsiste o auto de infração impugnado, uma vez comprovado que houve descumprimento do regulamento assentado pelo Inmetro acerca da matéria controvertida (Portarias 23/85 e 18/2005).
3. Incidindo na espécie o comando do artigo 37-A da Lei nº 10.522/02, tem-se como incabível a condenação da embargante, ainda que sucumbente, por honorários advocatícios.
4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, apenas para afastar a condenação da apelante por honorários advocatícios sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação da embargante e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028360-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: RAUL RODRIGUES NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA MARIA DE CASTRO SOUZA - SP381002

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP (ID 22990034 dos autos originários)

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o objeto da ação é a declaração de validade do registro do diploma do Agravado que se encontra cancelado em obediência a determinação do MEC; que a matéria é educacional, sendo necessária a intervenção da União, a fim de que o MEC esclareça todo o procedimento adotado que resultou no cancelamento do registro; que não se trata de demanda onde é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem do devido credenciamento por parte do MEC.

Pugna “*pele atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, ID. 22990034 – Págs 1/3, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual, pelos fatos e fundamentos apresentados*” (ID Num. 102721634 - Pág. 33)

Em 8 de janeiro de 2020 foi proferido despacho, determinando a regularização do pagamento das custas.

A agravante peticiona, esclarecendo o ocorrido (ID 122751797).

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme precedente do STJ, a decisão interlocutória que trata de competência é agravável, por interpretação analógica ou extensiva do inc. III, do art. 1015 do CPC/2015 (STJ, RESP 1.679.909/RS, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 01/02/2018)

O autor, ora agravado, ajuizou ação de rito ordinário objetivando a anulação do cancelamento e a validação do diploma pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu - UNIG. Subsidiariamente, a determinação para que a UNIG possa proceder ao registro do diploma, por meio de outra instituição de ensino.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que, em seu inc. I, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

O inc. VII do art. 24 da Lei n. 9.394/1996, por sua vez, estabelece ser de atribuição da instituição de ensino a expedição de diploma:

“Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis.”

Em se tratando de ação de rito ordinário, a competência exsurge da personalidade jurídica das partes envolvidas no processo. Embora a matéria relativa a ensino superior envolva interesse federal, tal interesse, “in casu”, mostra-se apenas mediato, reflexo, máxime à constatação de que eventual procedência do pedido formulado não implicará comando dirigido contra qualquer ente federal. Note-se, no ponto, que o pedido deduzido na inicial diz respeito unicamente à expedição de diploma - atribuição da instituição de ensino, conforme legislação acima mencionada -, razão pela qual a autora, corretamente, indicou apenas pessoas jurídicas de direito privado para integrar a lide, evidenciando, destarte, a competência da Justiça Estadual.

Não havendo interesse direto de ente federal, não há razão jurídica para a fixação da competência na Justiça Federal por força de eventual admissão no processo de pessoa jurídica citada no art. 109, I, da Carta Magna.

Precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. Trata-se os presentes autos acerca da legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demanda na qual se discute a ilegalidade da cobrança da taxa para expedição de diploma de curso universitário. 2. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A Primeira Seção do STJ, no CC n. 108.466/RS, de Relatoria do Exmo. Ministro Castro Meira, julgado em 10 de fevereiro de 2010, nos processos que envolvem o ensino superior, fixou regras de competência em razão da natureza do instrumento processual utilizado. Portanto, em se tratando de mandado de segurança, a competência será federal, quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino. Em outro passo, se forem ajuizadas ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial, que não o mandado de segurança, a competência será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da CF/88); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino. 4. A competência para o julgamento de causas relativas a instituição de ensino superior particular, nos casos que versem sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno (por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, matrícula), em se tratando de ação diversa à do mandado de segurança, é, via de regra, da Justiça comum, não havendo interesse da União no feito, o que afasta a sua legitimidade para figurar na ação. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1307973 2012.00.07530-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/11/2012)

Emarremate, é de se consignar que, relativamente à reativação de diploma expedido por uma instituição de ensino *privada* em relação a alunos que frequentaram outra instituição, o STJ tem *precedente específico* no sentido da competência da Justiça Estadual, em razão de não haver no caso interesse a justificar a intrusão no processo de nenhuma das entidades do art. 109, I, CF, na lide. Confira-se:

“Consoante o entendimento deste Superior Tribunal, tratando-se de instituição privada de ensino, a competência será da Justiça Federal nos feitos em que a União figure como parte e a causa ver-se sobre registro de diploma perante o órgão público e credenciamento no MEC, bem como nas hipóteses em que o instrumento processual utilizado seja o mandado de segurança.

No presente caso, a ação é ordinária e, embora se refira à reativação do registro do diploma, não foi proposta contra nenhum ente federal, o que estabelece a competência da Justiça estadual para o deslinde da causa, ainda que seja para reconhecer a ilegitimidade passiva ou a improcedência a demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. RECURSO REPETITIVO: RESP 1.145.146/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 1.2.2010. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO INTERNO DA ELETROBRAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.145.146/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 1.2.2010), afetado à sistemática do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que, em relação às causas em que se discute a restituição do empréstimo compulsório instituído pela União em favor da ELETROBRAS, nos termos do art. 4º, § 3º da Lei 4.162/62, compete à Justiça Estadual o seu processo e julgamento, desde que não haja intervenção da União, circunstância que impõe o deslocamento do feito para a Justiça Federal, a quem compete definir a existência ou não de interesse jurídico determinante para a manutenção da intervenção daquele ente público.

Decidiu-se, ainda, que é faculdade do contribuinte eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no polo passivo da demanda em que se postula a correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, consoante previsto no artigo 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva.

2. Agravo Interno da ELETROBRAS a que se nega provimento.

(AgInt no CC 142.417/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 1º/12/2016)

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Cotia.”

(STJ, CC n. 167.947/SP, Relator Ministro OG Fernandes, de 23/9/2019)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015795-69.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: BANCO PAN S.A.
Advogado do(a) AUTOR: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte autora acerca da decisão (ID 122738815), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.”

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em mandado de segurança, homologou as contas apresentadas pelo impetrante no valor de R\$ 24.743,29, atualizado até 09/2016. Honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega a parte apelante, em síntese, a ausência de interesse de agir, bem como por falta de previsão legal para o procedimento executivo adotado no mandado de segurança; requer, ainda, a reforma da decisão no que tange aos honorários advocatícios.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Bruno Hideki Ioshida Arikita com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição salário-educação incidente sobre a folha de salários de seus empregados.

A sentença julgou procedente o pedido do impetrante, concedendo a segurança a fim de suspender a exigibilidade da contribuição salário-educação incidente sobre a folha de salários de seus empregado e declarar como "indevidos os recolhimentos da contribuição ao Salário-Educação, incidente sobre a folha de salários de seus empregados, relativos aos 5 anos que antecederam a propositura do presente", e, como consequência, declarou extinto o feito com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Nesse Tribunal, o acórdão proferido, negou provimento à remessa oficial e às apelações da União e do FNDE.

O impetrante iniciou a execução com requerimento apontando os valores que entendeu devidos.

Passo ao exame das condições da ação (em especial quanto à possibilidade jurídica do pedido).

Mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), mas apenas instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo, de cuja concessão não decorre o efeito de permitir, nos autos da ação mandamental, a cobrança de valores atrasados eventualmente devidos ao impetrante, competindo-lhe postular o alegado direito pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais.

Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIOS FISCAIS. ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.182/01. MATÉRIA ANALISADA SOB O ENFOQUE DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ. EFEITOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. INADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO E DE EFEITOS FUTUROS E INCERTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF.

1. Conforme a jurisprudência firmada por esta Corte superior, é deficiente a fundamentação do recurso em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão de origem se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem entendeu que a redução de 40% do imposto de importação, nos termos da Lei nº 10.182/01, não poderia ser estendida à impetrante, com base nos artigos 150, inciso III, alíneas "b" e "c", e 153, § 1º, da Constituição Federal. Assim, evidenciado que a matéria em debate tem contornos eminentemente constitucionais, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Ademais, a pretensão da ora embargante, nesse mandado de segurança, de acordo com a Corte a quo, consiste no reconhecimento do direito ao mesmo tratamento tributário dado às empresas fabricantes e montadoras de veículos no que concerne ao imposto de importação por meio da Lei nº 10.182/01, além de ter pleiteado efeitos anteriores aos cinco anos da impetração e posteriores a essa. No entanto, conforme a jurisprudência pacificada do STJ, não se admite que a concessão do mandado de segurança produza efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, tampouco que se utilize esse writ como substitutivo de ação de cobrança, tendo em vista o entendimento consubstanciado nas Súmulas 269 e 271/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. AGRESP 200802628770, AGRESP 1107800. Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. DJE 12/04/2016, julgado: 05/04/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR E GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, EC N. 20/98). GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECAÇÃO - GIFA. LEI N. 10.910, DE 15.07.04. PROCEDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA; SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INADMISSIBILIDADE.

1. Afastada a ilegitimidade passiva deduzida pelo INSS. Para além da determinação da competência no momento da propositura da ação (CPC, art. 87), é de se ponderar que lei superveniente que mude a vinculação dos servidores para quadro funcional diverso, não tem o condão de eximir a responsabilidade da própria Administração em relação aos substituídos, Ficiais de Contribuições Previdenciárias.

2. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-Agr n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 04.12.08; RE-Agr n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, j. 11.04.06).

3. A Lei n. 10.910, de 15.07.04, ao reestruturar a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, criou a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a teor do art. 4º. Para a concessão da GIFA foram especificados parâmetros como avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação (§ 1º, I, art. 4º) ou o cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão (§ 1º, II, art. 4º). A sua extensão aos aposentados e pensionistas foi limitada à média aritmética dos valores percebidos nos 60 meses anteriores à aposentadoria (art. 10) e em caso de recebimento por período menor, no percentual 30% sobre o valor máximo que o servidor faria jus se estivesse em atividade (§ 1º, art. 10). Por outro lado, foi assegurado o pagamento da GIFA aos servidores que se encontravam cedidos a outros órgãos (§ 8º, art. 4º), bem como afastados em razão de licenças, de investidura em mandato eletivo, de estudo ou missão oficial, de exercício em cargos de comissão, nos termos do art. 10 do Decreto n. 5.190/04, que regulamentou a Lei n. 10.960/04. Concluiu-se, portanto, ter a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA caráter linear e geral, a ensejar sua extensão aos inativos (STJ, AGAREsp n. 303886, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.06.13; TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.021110-1, Rel. Des. Fed. José Lumarcelli, j. 27.11.12; AC n. 2006.61.00.017709-2, Rel. Des. Johnsons di Salvo, j. 09.08.11; AC n. 2008.61.00.004140-3, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 09.11.10).

4. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03; EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03). 5. Preliminar de ilegitimidade do INSS rejeitada. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso da impetrante parcialmente providos. Recurso de apelação do INSS não provido.

(TRF3, 5ª Turma, unânime. AMS 00035444320054036000, AMS 300143. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013; julgado: 23/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE FERROVIÁRIO- RENDA MENSAL INICIAL (RMI) - APLICAÇÃO DAS NORMAS DO R.G.P.S. COM COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO (SUCESSORA DA R.F.F.S.A.) - PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE - DESCOMPASSO NO CÁLCULO DA RMI - DIFERENÇAS EXIGÍVEIS DO ENTE REPASSADOR, NÃO DO SEGURADO - RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDA - EFEITOS PATRIMONIAIS EM SEDE DE M.S. - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1) O tema acerca da responsabilidade do advogado por eventual falha de entidade particular na entrega das publicações é tema antigo e ainda recorrente nesta Corte, que tem decidido que tais falhas não eximem o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial ou, como se deu no caso, no Diário Eletrônico. 2) A jurisprudência tem decidido que, em sede de revisão de benefício previdenciário, quando a discussão acerca do valor do benefício envolve o valor da complementação, é necessária a citação da União para integrar a lide, pois que a relação de direito material extrapola à pura e simples aplicação das normas gerais do RGPS. Quando, ao revés, somente estas são discutidas, a participação do ente federal é desnecessária, posto que, ainda que o segurado se sagra vencedor na demanda, o efeito patrimonial reduzirá tão-somente o valor a ser repassado ao ente autárquico. 3) Tratando-se de feito extinto sem a análise do mérito, na sistemática antiga, os autos teriam de ser devolvidos ao magistrado de 1º grau para análise do mérito, sob fundamento de aplicação do princípio do juiz natural do processo. Contudo, a legislação processual, acolhendo os reclamos da doutrina e da jurisprudência no sentido de uma rápida solução dos litígios, evoluiu no sentido do feito ser imediatamente submetido a julgamento de mérito, se presentes os requisitos para tal. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. 4) Tratando-se de erro administrativo - no caso, por parte da RFFSA (sucessora pela União) - no cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) da pensão por morte, eventual prejuízo da autarquia deve ser buscado junto à União, pois que, a rigor, o segurado (pensionista) não recebeu benefício além do devido, mas aquela repassou valor inferior ao devido. Inteligência do art. 115, II, da Lei 8213/91. 5) Quanto à restituição das diferenças já descontadas do benefício, não é possível atender ao pleito da impetrante, posto que, de há muito, a jurisprudência do STF já consolidou seu posicionamento no sentido de que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271). 6) Incabível o arbitramento de verba honorária, nos termos da Súmula 512 do STF ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação demandada de segurança"). 7) Preliminares afastadas. Segurança parcialmente concedida.

(TRF3, 9ª Turma, unânime. AMS 00072927820084036000, AMS 318376. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010, pg. 1879; julgado: 27/09/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. ATRASADOS. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. A análise do interesse processual se traduz no binômio necessidade-adequação. A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. Não é o mandado de segurança meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. III. Embora a apelante alegue não se tratar de ação de cobrança, sustentando consistir sua pretensão no pedido de concessão de ordem de total e "correta" implementação da aposentadoria, haja vista que quando esta se deu não houve o pagamento atrasado dos benefícios, como alega na petição inicial, a conclusão que se extrai é que pretende sim efetuar cobrança de valores atrasados. A extinção do mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias. IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, unânime. AMS 00029396720044036183, AMS 272474. Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013; julgado: 27/05/2013)

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 2.016/2019 e das Súmulas n. 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para anular a execução promovida pelo impetrante.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027462-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PATRICIA MARIA TIDEI DE MARCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO EDMUR TIDEI JUNIOR - SP182849
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA MARIA TIDEI DE MARCO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros em conta bancária da executada/agravante, sob o argumento de que a executada não comprovou por meio dos documentos que os valores bloqueados dizem respeito somente a salários recebidos ou remunerações recebidas.

Requer a parte agravante, em suma, o deferimento de efeito suspensivo como desbloqueio do valor bloqueado em sua conta corrente, uma vez que se trata de verba salarial, de natureza alimentar, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, estando acobertado pela impenhorabilidade, nos termos do art. 833, incisos IV e X do CPC.

É o relatório. **Decido.**

Dispõe o Código de Processo Civil no art. 833, inciso X, do novo CPC:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."

Em regra há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança ou em outras aplicações.

Quanto ao tema em debate, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.- Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar.- O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança.- À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.- Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI.

(AI 00121641620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. VALOR NÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 649, INCISO X. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, também os mantidos em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou mesmo guardados em espécie. (AI 00230010420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015)

No caso *sub judice*, conforme se verifica dos extratos bancários apresentados (15/17 e 85/87) das contas existentes no Banco Santander, agência 963 e Banco Itaú, agência 3817 - trata-se de conta corrente, onde se processam créditos relacionados ao pagamento de salários da agravante, nos valores líquidos de R\$ 2.021,00 e R\$ 3.966,65 (dois empregadores).

Verifica-se da movimentação bancária a realização de outros créditos de depósito em dinheiro ou TED, contudo em valores que não ultrapassam a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos.

Na hipótese, a existência de outros depósitos nessa conta, além do salário da agravante, não infirmam o caráter alimentar dos valores creditados na referida conta bancária, de maneira que a penhora efetivada não deve subsistir diante da impenhorabilidade do numerário em questão.

Posto isto, **defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo** requerida pelo agravante para, até o julgamento definitivo deste agravo, obstar a transferência do numerário constrito para conta à disposição da agravada, bem como o respectivo levantamento.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032754-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ANELISE TERCIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a 1ª Vara Cível da Comarca de Cotia/SP (ID 19766106 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o objeto da ação é a reativação do registro do diploma da Agravada que se encontra cancelado em obediência a determinação do MEC; que não se trata de demanda onde é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem o devido credenciamento por parte do MEC; que se limitou a cancelar os registros em cumprimento a determinação do MEC conforme estabelecido no Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com a intervenção do Ministério Público Federal.

Pugna *“pela atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual, pelos fatos e fundamentos apresentados”* (ID Num. 108301516 - Pág. 32)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme precedente do STJ, a decisão interlocutória que trata de competência é agravável, por interpretação analógica ou extensiva do inc. III, do art. 1015 do CPC/2015 (STJ, RESP 1.679.909/RS, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 01/02/2018)

O autor, ora agravado, ajuizou ação de rito ordinário, objetivando a anulação do cancelamento e a validação do diploma pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu - UNIG. Subsidiariamente, a determinação para que a UNIG possa proceder ao registro do diploma, por meio de outra instituição de ensino.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que, em seu inc. I, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

O inc. VII do art. 24 da Lei n. 9.394/1996, por sua vez, estabelece ser de atribuição da instituição de ensino a expedição de diploma:

“Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis.”

Em se tratando de ação de rito ordinário, a competência surge da natureza das partes envolvidas no processo. Embora a matéria relativa a ensino superior envolva interesse federal, tal interesse, “in casu”, mostra-se apenas mediato, reflexo, máxime à constatação de que eventual procedência do pedido formulado não implicará comando dirigido contra qualquer ente federal. Note-se, no ponto, que o pedido deduzido na inicial diz respeito unicamente à expedição de diploma - atribuição da instituição de ensino, conforme legislação acima mencionada -, razão pela qual a autora, corretamente, indicou apenas pessoas jurídicas de direito privado para integrar a lide, evidenciando, destarte, a competência da Justiça Estadual.

Não havendo interesse direto de ente federal, não há razão jurídica para a fixação da competência na Justiça Federal por força de eventual admissão no processo de pessoa jurídica citada no art. 109, I, da Carta Magna.

Precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. Trata-se os presentes autos acerca da legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demanda na qual se discute a ilegalidade da cobrança da taxa para expedição de diploma de curso universitário. 2. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A Primeira Seção do STJ, no CC n. 108.466/RS, de Relatoria do Exmo. Ministro Castro Meira, julgado em 10 de fevereiro de 2010, nos processos que envolvem o ensino superior, fixou regras de competência em razão da natureza do instrumento processual utilizado. Portanto, em se tratando de mandado de segurança, a competência será federal, quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino. Em outro passo, se forem ajuizadas ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial, que não o mandado de segurança, a competência será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da CF/88); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino. 4. A competência para o julgamento de causas relativas a instituição de ensino superior particular, nos casos que versem sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno (por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, matrícula), em se tratando de ação diversa à do mandado de segurança, é, via de regra, da Justiça comum, não havendo interesse da União no feito, o que afasta a sua legitimidade para figurar na ação. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1307973 2012.00.07530-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 12/11/2012)

Em arremate, é de se consignar que, relativamente à reativação de diploma expedido por uma instituição de ensino privado em relação a alunos que frequentaram outra instituição, o STJ **tem precedente específico** no sentido da competência da Justiça Estadual, em razão de não haver no caso interesse a justificar a intrusão no processo de nenhuma das entidades do art. 109, I, CF, na lide. Confira-se:

“Consoante o entendimento deste Superior Tribunal, tratando-se de instituição privada de ensino, a competência será da Justiça Federal nos feitos em que a União figure como parte e a causa verse sobre registro de diploma perante o órgão público e credenciamento no MEC, bem como nas hipóteses em que o instrumento processual utilizado seja o mandado de segurança.

No presente caso, a ação é ordinária e, embora se refira à reativação do registro do diploma, não foi proposta contra nenhum ente federal, o que estabelece a competência da Justiça estadual para o deslinde da causa, ainda que seja para reconhecer a ilegitimidade passiva ou a improcedência a demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. RECURSO REPETITIVO: RESP 1.145.146/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 1.2.2010. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO INTERNO DA ELETROBRAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.145.146/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJe 1.2.2010), afetado à sistemática do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que, em relação às causas em que se discute a restituição do empréstimo compulsório instituído pela União em favor da ELETROBRAS, nos termos do art. 4º, § 3º da Lei 4.162/62, compete à Justiça Estadual o seu processo e julgamento, desde que não haja intervenção da União, circunstância que impõe o deslocamento do feito para a Justiça Federal, a quem compete definir a existência ou não de interesse jurídico determinante para a manutenção da intervenção daquele ente público.

Decidiu-se, ainda, que é faculdade do contribuinte eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no polo passivo da demanda em que se postula a correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, consoante previsto no artigo 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva.

2. Agravo Interno da ELETROBRAS a que se nega provimento.

(AgInt no CC 142.417/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 1º/12/2016)

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Cotia.”

(STJ, CC n. 167.947/SP, Relator Ministro OG Fernandes, de 23/9/2019)

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031430-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: E.L. ALBERTO FARMACIA - ME, ELTON LUIS ALBERTO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A, do CTN, sob o fundamento de que a documentação acostada aos autos demonstra que a exequente não esgotou todas as vias na tentativa de localização de bens passíveis de penhora, porquanto não provou ter efetuado busca de bens imóveis eventualmente existentes em nome do executado e passíveis de penhora (ID Num. 23709768 dos autos originários).

Pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que citado o devedor e efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens da executada, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN coma decretação da indisponibilidade dos bens do executado.

Processado o recurso sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos (ID Num. 107664479 – Pág. 1).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que para que seja determinada a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, nos termos do art. 185-A, do CTN, deve ser observado os seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do BacenJud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN, conforme se verifica da ementa do REsp 1.377.507/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do BacenJud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não serem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Tal julgamento resultou na Súmula nº 560, do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

No caso concreto, trata-se de execução fiscal nº 5003984-79.2018.4.03.6102 ajuizada pelo Conselho agravante em face de EL ALBERTO Fcía ME para cobrança de débitos relativo às anuidades de 2013, 2015, 2016 e 2017 (ID Num. 9236918 dos autos originários); a executada, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora (ID Num. 9740865 e Num. 9761039 dos autos originários); considerando se tratar de empresa individual, a exequente peticionou no feito originário requerendo a penhora *on line* de valores existentes em contas e aplicações financeiras da pessoa física Elton Luis Alberto, o que foi deferido e o empresário individual incluído no polo passivo da demanda; as providências requeridas, Bacenjud e Renajud restaram infrutíferas (ID Num. 14994824 e Num. 21055193 dos autos originários), ao que se seguiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do art. 185-A, do CTN, o que foi indeferido, em razão da ausência de pesquisa *bens imóveis eventualmente existentes em nome do executado*.

Na hipótese dos autos, o executado foi citado, a pesquisa via sistema Bacenjud e Renajud resultou negativa, porém, não restou demonstrado o esgotamento das diligências no sentido de localizar bens do devedor, notadamente quanto a bens imóveis, como destacado na decisão agravada.

Vale ressaltar que a pesquisa de bens imóveis dos executados, via Ofício Eletrônico – Cartórios, juntada a estes autos, não foi submetida à apreciação do magistrado de origem, conforme indica a consulta ao processo em primeira instância, não sendo possível sua análise neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027866-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHOENIX ARC WELL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A, ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, CRISTIANNE GABRYSE ROCHA DE OLIVEIRA ISSIBACHI - SP370883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004661-12.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: E.POLITI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001229-32.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARKEV MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTADOS - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001365-80.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D.G.R. TRANSPORTE E TURISMO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001401-49.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTRUCAMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003094-68.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA GIOVANETTI DO ROSARIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022780-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND BAY COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND BAY COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND BAY COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010009-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARCOS DOS SANTOS TEIXEIRA, THAYS ALVES TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o despacho proferido pelo MM. Juíza *quo* nos autos principais (processo nº 0022147-14.2012.4.03.6100), no sentido de se proceder ao desbloqueio dos valores de fls. 594/594vº, considerando a expressa concordância do INSS e do Ministério Público Federal, conforme consulta ao extrato informatizados do aludido feito, diga o agravante se tem interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031648-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da r. decisão (ID nº: 122585014), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a expedição de ofício ao Banco Itaú para bloqueio de ativos financeiros nas contas da executada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019602-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGROPECUARIA VISTA ALEGRE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r. decisão (ID nº: 108581981), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de primeiro grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019539-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN SENTEIO - SP364354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r. decisão (ID nº: 108570990), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao arquivo."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032757-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANDREA CRISTINE SOUZA DO CARMO POMPEI

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r. decisão (ID nº: 119721423), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014953-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRATORACO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, NILTON FERNANDES DE SOUZA, AFRANIO COSTA FLORES, JOSE EDUARDO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nilton Fernandes de Souza, em face de decisão monocrática que, com fundamento no artigo 932, IV, do CPC/2015, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, para afastar a prescrição do crédito tributário.

O agravo foi interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais que deferiu parcialmente o pedido formulado na exceção de pré-executividade. Alegou a agravante a não ocorrência da prescrição.

Sustenta o embargante/executado a existência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, pois teria entendido que o recurso apresentado pela União teria como objeto todas as competências que compõem a CDA nº 80.6.103953-70 e, assim, reformou a decisão agravada para afastar a prescrição e determinar a inversão do ônus da sucumbência.

Afirma que existe contradição e/ou erro material quanto ao objeto do recurso e a decisão proferida e seu alcance, pois, segundo alega, a decisão agravada reconheceu a prescrição das inscrições CDA nºs 80.2.03.032704-87, 80.7.03.041162-75, 80.6.03.103952-99 e 80.6.03.103953-70, e, no entanto, com relação a CDA 80.6.03.081047-70, o Juízo *a quo* reconheceu a prescrição parcial (período de janeiro/2000 a março/2000) e determinou o prosseguimento da execução com relação aos demais períodos.

Alega que a Fazenda Nacional interpôs o agravo com objetivo de afastar o reconhecimento parcial do período de 01/2000 a 03/2000, referente a CDA nº 80.6.03.081047-70. Sustenta a necessidade de manifestação do Tribunal quanto ao período reconhecido como prescrito no provimento do agravo, inclusive para esclarecer as competências que compõem a presente decisão, visando eliminar futuras divergências quanto à inversão do ônus da sucumbência. Aduz que o Juízo *a quo* condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, corresponde ao proveito econômico obtido com a extinção de quatro CDAs, que não foram objeto do presente agravo.

Pleiteia o julgamento de procedência dos embargos de declaração, com atribuição de efeito modificativo se for o caso, para eliminar qualquer dúvida.

Apresentadas as contrarrazões vieram os autos para julgamento

É o relatório.

DECIDO

Ressalte-se, preliminarmente, que são cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Transcrevo, a seguir, trecho da decisão embargada:

No caso concreto, cuida-se de execução fiscal, de nº 0026871-87.2004.403.6182, ajuizada em 15/06/2004, para cobrança de créditos constituídos por declaração do contribuinte entregues nas seguintes datas: 15/05/2000, 14/08/2000, 13/11/2000, 14/02/2001, 13/08/2001 e 27/10/99, inscritos na dívida ativa sob nº 80.6.03.081047-70 (ver CDA em ID nº 70051976 - Pág. 5/22 e ver comprovante de data da entrega da declaração em ID nº 70051977 - Pág. 12/17).

Verifica-se, assim, que não ocorreu a prescrição pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de constituição dos créditos e a data do ajuizamento da execução fiscal (junho/2004).

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, para afastar a prescrição decretada na decisão agravada.

(grifei)

No tocante ao alcance da decisão verifica-se que os presentes embargos não merecem prosperar, pois ausente omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada.

Basta uma leitura atenta ao trecho acima transcrito da decisão embargada para constatar que houve pronunciamento sobre a matéria colocada *sub judice*, concluindo, de forma clara, pelo afastamento da prescrição, destacando o número da inscrição em dívida ativa referente, delimitando, assim, o seu alcance.

Quanto aos honorários advocatícios, assim dispôs a decisão embargada:

Em face do provimento deste agravo de instrumento com a reforma da decisão agravada afastando-se a prescrição, determino a inversão do ônus da sucumbência.

A decisão agravada, proferida pelo Juízo de primeira instância, assim dispôs acerca da sucumbência:

Condeno a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono da executada, os quais fixo em R\$ 17.935,32 (dezesete mil, novecentos e trinta e cinco reais e trinta e dois centavos) tendo por base de cálculo o valor de R\$ 179.353,20, que corresponde ao proveito econômico obtido pela parte com a extinção das CDAs 80.2.03.032704-87, 80.7.03.041162-75, 80.6.03.103952-99 e 80.6.03.103953-70 (fls. 439, 437, 433 e 431) e aplicando os percentuais mínimos indicados no 3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Nesse tocante necessário se faz reconhecer erro material na decisão embargada.

Isso porque, a sucumbência adotada pela decisão agravada leva em conta a extinção de quatro inscrições em dívida ativa, tendo como base de cálculo o valor total de R\$ 179.353,20.

No entanto, o agravo interposto pela União Federal insurgiu-se apenas contra a inscrição em dívida ativa de nº 80.6.03.081047-70, cujo valor total é de R\$ 35.199,19 (em fevereiro/2004) e cuja prescrição foi decretada apenas parcialmente quanto ao período de janeiro a março/2000.

A decisão embargada deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução no tocante a essa inscrição e esse período mencionados.

Dessa maneira, não é correto inverter o ônus da sucumbência.

Assim sendo, corrijo, de ofício, erro material constante da decisão embargada, quanto à verba honorária, *mantendo-se, no ponto, a decisão agravada tal como lançada*, vez que os honorários foram arbitrados pelo acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, tendo por base de cálculo inscrições outras que não aquela de numeral 80.6.03.081047-70, a única na qual a União logrou êxito por meio do agravo de instrumento interposto.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração e, de ofício, corrijo erro material** constante da decisão embargada, nos termos acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019649-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGROPECUARIA VISTA ALEGRE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r. decisão (ID nº: 122224464), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, como seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao arquivo."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032780-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANDREA CRISTINE SOUZA DO CARMO POMPEI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - SP376423-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r. decisão (ID nº: 119721429), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao arquivo."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000161-45.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: P.A.V. COMERCIO E SERVICOS LTDA, MARILUCE PIACENTINI CHACON, MARCELO VIVAS
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, ODEIR APARECIDO DE MORAES REIS - SP368901-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, ODEIR APARECIDO DE MORAES REIS - SP368901-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, ODEIR APARECIDO DE MORAES REIS - SP368901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 119357457: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000746-47.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APAE - ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE STA. RITA DO PASSA QUATRO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte apelada acerca da r. decisão (ID nº: 116012547), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantida a sentença, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Int. "

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028362-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r. decisão (ID nº: 107846311), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade da integralidade dos créditos tributários referentes às CDAs nº 80419201748-26 e 80319005613-04.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento."

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032859-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PATRICIA VIEIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA LACERDA CUNHA LIMA - PB15769, GUSTAVO RABAY GUERRA - PB16080-B
AGRAVADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO RAMOS BAFERO - SP311704-A

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as peças obrigatórias que devem instruir a petição do Agravo de Instrumento, a saber: cópia da petição inicial, da contestação, da r. decisão agravada e da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade, nos termos do art. 1017, I c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

O processo originário, apesar de ser relacionado como eletrônico (n. 5011426-68.2019.4.03.6100), não se encontra disponível para consulta.

Junte, ainda, no mesmo prazo, outros documentos que reputar úteis (art. 1017, III do CPC/2015).

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035943-59.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIO LO ABEL - SP117996-A
APELADO: HELGA VASCONCELLOS ZAVRISKO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - 3ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I, do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2004 a 2007), vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

caso.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelo conselho s de Fiscalização detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos s de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos s em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei n° 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei n° 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos s profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos s de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos s em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução n° 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei n° 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei n° 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022500-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por NESTLE BRASIL LTDA. contra decisão, proferida pela 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo, que, em execução fiscal, indeferiu a suspensão da execução em relação à CDA nº 195, por não haver notícia sobre a afetiva aceitação do seguro garantia ofertado na Ação Anulatória nº 5032268-06.2018.4.03.6100 (9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP), e por não haver notícia de decisão que tenha deferido a tutela antecipada de urgência requerida pela NESTLE nos autos da ação anulatória 5027994-33.2017.4.03.6100 (24ª Vara Cível Federal de São Paulo), indeferiu a suspensão desta execução fiscal quanto ao débito inscrito na CDA nº 41. Além de que a "prevenção dos juízos cíveis para a discussão dos créditos inscritos nas CDAs nº 38, 41 e 195, por si só, não obsta o prosseguimento da presente execução fiscal, devendo, para tanto, haver decisão proferida pelo juízo prevento que declare garantido o débito e/ou que determine a suspensão de sua exigibilidade".

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de suspensão da execução fiscal para evitar decisões conflitantes com a ação anulatória, em relação à CDA n. 41; em relação à CDA de n. 195 é necessário sobrestar a execução porque suficientemente caucionada a execução na ação anulatória.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Requer a agravante, diante do risco de dano grave e de difícil reparação, bem como da probabilidade do direito invocado, através do oferecimento de garantia parcial, a suspensão da exigibilidade do crédito.

Inicialmente, frise-se que, através do oferecimento de garantia, em princípio, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspenderia a exigibilidade do crédito tributário.

Por sua vez, pode ser concedida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, V, do CTN, desde que presentes no caso concreto os autorizadores da medida, quais sejam, o *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso ou relevância da fundamentação e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação. Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O art. 151, do CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto, de modo que as garantias oferecidas pela agravante nos presentes autos não teriam o condão de suspender a exigibilidade dos créditos fiscais em commento.

Relevante anotar que aqui não se discute a questão da reunião dos processos por conexão ou litispendência entre a execução fiscal e as ações anulatórias que tramitam em juízos diversos (9ª e 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP da Justiça Federal de São Paulo; a execução fiscal perante a 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo), mas sim apenas cabe verificar, na execução fiscal, se há causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal que possam conduzir à pretendida suspensão da execução fiscal.

Com efeito, se o contribuinte optou por mover ações anulatórias contra os créditos fiscais, que tramitam em juízos diversos, cabe a estes a verificação da plausibilidade jurídica das teses invocadas pelo contribuinte para sua impugnação, para fins de concessão ou não de medida suspensiva do crédito fiscal de acordo com as hipóteses legais do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A respeito, o juízo de origem não vislumbrou motivos para tal, porque não encontrou nas ações anulatórias causas suspensivas de exigibilidade dos créditos fiscais. Igualmente, no presente agravo de instrumento não se encontra motivação suficiente para afastar a decisão agravada.

Com efeito, verifico que na ação anulatória de n. 5032268-06.2018.4.03.6100 a suspensão da exigibilidade foi condicionada pela decisão de ID n 13814087 à concordância do exequente; em consulta processual, verifica-se que o INMETRO não concordou com a garantia dada; a questão pode ser objeto de questionamento naqueles autos, mas por ora não se vislumbra a causa suspensiva da exigibilidade alegada. Já na ação anulatória de n. 5027994-33.2017.4.03.6100, o MM. Juiz indeferiu o pedido de liminar, decisão essa confirmada por esta Corte, também não havendo causa suspensiva.

Assim, tendo em vista que a concessão da liminar é medida excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados, da análise dos autos, constata-se que, embora a agravante requeira a suspensão da exigibilidade do crédito, esta não demonstrou, claramente, o preenchimento dos requisitos para isso, uma vez que a relevância da fundamentação não se faz presente, tampouco a probabilidade de provimento do recurso.

Logo, *in casu*, não é cabível a concessão de liminar que suspenda a exigibilidade do crédito em discussão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009002-96.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JESSICA MATTOS SEAONE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA MATTOS SEAONE - MS21252-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por JESSICA MATTOS SEONE em face do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL MATO GROSSO DO SUL e do PRESIDENTE DA COMISSÃO ELEITORAL TEMPORÁRIA DA OAB/MS, para que se assegure seu direito de voto nas eleições da OAB/MS, marcadas para 20/11/2018.

A r. sentença de origem (doc. nº 104556481) **concedeu a segurança**, confirmando a ordem liminar anteriormente concedida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"O cerne do litígio, em apreço, consiste em saber se a parte impetrante, inadimplente com suas obrigações pecuniárias para com a OAB/MS, estaria impedida de votar nas eleições marcadas para 20/11/2018, conforme previsto no artigo 21 da Resolução nº 04/2018 da OAB/MS. Ao deferir o pedido de liminar, o juízo reconheceu a ilegalidade no ato aqui combatido e permitiu o exercício do direito de voto, em questão, livre de qualquer constrangimento ou discriminação. Transcorrido o exíguo trâmite da ação mandamental, não vejo razões para alterar esse entendimento, sobretudo porque não houve, em relação à questão sub iudice, qualquer alteração fática, legislativa ou jurisprudencial vinculante, apta a modificar a situação existente. Assim, as mesmas razões de fato e de direito que conduziram ao deferimento daquela medida liminar, agora se apresentam como motivação adequada e suficiente para a concessão da segurança."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004892-91.1999.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE AGROENERGIA S/A
Advogado do(a) APELADO: MARIA SYLVIA BAPTISTA - SP69229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pela **União** contra *decisum* proferido em **impugnação ao cumprimento de sentença**, tendo em vista a concordância da parte autora, **Empresa Brasileira de Agroenergia S/A**, como cálculo de execução apresentado pela Fazenda Nacional.

A decisão, à fl. 163, determinou o prosseguimento do cadastro dos ofícios requisitórios no sistema, os quais, não havendo manifestação em contrário, devem ser conferidos e transmitidos. Sendo o caso de ofício precatórios, determinou que os autos devem ser arquivados sobrestados.

Opostos embargos declaratórios pela União suscitando a omissão quanto à condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, foi-lhes negado provimento.

Considerou o Juízo *a quo* que a verba honorária na sentença de mérito foi proferida sob a égide do CPC/73 e os honorários foram fixados levando-se em conta todas as fases do processo, diversamente do que ocorre com a sistemática do CPC/2015, quando os honorários são fixados para cada fase. Por isso, não foram arbitrados.

Inconformada, **apelou** a União.

Defende, primeiramente, o cabimento do recurso de apelação e não do agravo de instrumento, pois entende que a decisão que resolveu a impugnação extinguiu o cumprimento de sentença.

Afirma que o procedimento se iniciou com a apresentação da recorrida de crédito no valor total de R\$ 178.699,89, já sob a vigência do CPC/2015.

Em sua impugnação, o ente fazendário apresentou o cálculo no valor de R\$ 133.100,41 para a mesma data base, sustentando que o excesso consistia em R\$ 45.599,08.

A exequente concordou com os cálculos da União e a sentença proferida a seguir os acolheu, todavia, mantendo-se silente quanto à condenação a exequente ao pagamento de honorários.

Postula a recorrente o seu direito ao recebimento da verba honorária a ser fixada sobre o excesso de execução, uma vez que foi necessária a impugnação do cumprimento da sentença para que ele fosse constatado.

A condenação da exequente decorre, portanto, da aplicação do princípio da causalidade.

Requer a reforma da sentença, bem como a aplicação do art. 85, § 1º, do CPC/2015 para a fixação de honorários no percentual de 10% sobre o valor do excesso da execução.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O cumprimento de sentença se iniciou com a citação da executada, em 28.07.201 e tal como a decisão impugnada, já sob a vigência do CPC/2015.

Aplica-se ao caso, portanto, o Enunciado Administrativo nº 3 do STJ, segundo o qual:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"

Assiste razão à União.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso sob a sistemática dos recursos repetitivos, ainda sob a égide do CPC/73, já firmara o entendimento de que são cabíveis honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, quando de seu acolhimento, ainda que parcial. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

A concordância manifestada pela exequente determinou o acolhimento dos cálculos apresentados pela Fazenda Nacional.

Dessa forma, ante o princípio da causalidade, uma vez afastado o *quantum* pretendido pela exequente, em razão da apresentação de impugnação pela parte executada, deve haver fixação dos honorários exatamente sobre o excesso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO ART. 85, § 3º, DO CPC.

1. A incidência dos honorários advocatícios deve ser pautada no princípio da causalidade: aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

2. Na hipótese, a causalidade reside no excesso de execução, que obrigou a devedora a impugnar o excedente cobrado pelo autor.

3. Ainda que tenha concordado posteriormente com o valor apurado pela Secretaria da Receita Federal, certo é que ao pleitear quantia superior à resultante do título judicial, deu causa à instauração do incidente processual para impugnar o excesso de execução, devendo responder pelas verbas sucumbenciais.

4. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece em seu art. 85, § 3º, uma tabela a ser observada na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do § 2º.

5. Considerando a simplicidade da causa (impugnação ao cumprimento de sentença no qual houve concordância posterior do exequente), o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, é de ser aplicado o percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, vale dizer, 10% sobre o valor controvertido até 200 salários mínimos, mais 8% sobre o valor que ultrapassar esse limite (§ 5º do mesmo dispositivo legal).

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001826-27.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

Assim, com base no art. 85, § 3º, I, do CPC, entendo que os honorários devem ser fixados no patamar mínimo previsto pelo dispositivo, ou seja, em 8% sobre o excesso da execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação fazendária, conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001167-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A- AÇÚCAR E ALCOOL
PROCURADOR: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA, FILIPE CASELLATO SCABORA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por USINA CAROLO S/A-AÇÚCAR E ALCOOL em face da decisão que indeferiu o pedido de nulidade da perícia, fulcrado na ausência de intimação do assistente técnico do embargante, em autos de embargos à execução fiscal.

O MM Juízo "a quo" afastou a alegação nos seguintes termos:

"Razão assiste ao embargado.

Verifico que a ausência de intimação do assistente técnico não prejudica a transparência da prova obtida, considerando que o embargante teve a oportunidade de complementar a documentação requisitada pelo perito (fls. 789/794), tendo as partes se manifestado acerca do laudo pericial (fls. 830/848), o que demonstra que tanto os princípios do contraditório e como os da ampla defesa foram devidamente exercidos.

Ademais, a perícia foi realizada nos documentos acostados nos autos, assim, embora a regra seja a realização da perícia perante as partes, tais provas não necessitam da presença dessas e dos seus assistentes técnicos para sua elaboração.

Escoado o prazo para interposição de eventual recurso, tornem os autos conclusos para sentença.

Int".

Nas **razões recursais** a agravante reafirma a nulidade da prova realizada, com supedâneo no desrespeito aos artigos 466, §2º e 474 ambos do CPC.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, pois a falta de intimação prévia do assistente técnico da embargante gera nulidade do laudo, acarretando-se manifesto cerceamento de defesa à agravante, bem como ferindo sua garantia constitucional ao contraditório e ampla defesa.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

Versando o recurso exclusivamente acerca de ausência de intimação do assistente técnico para acompanhar a perícia em sede de **embargos** à execução fiscal, sequer há como alojar seu cabimento em alguma das hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido (destaquei):

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), **há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.**

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. **Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).**

8. Não por outro motivo que a **própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação** (in Didier Jr., Fredie, Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM SEGUNDA FASE DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTEÚDO NÃO ABRANGIDO PELO ART. 1.015, INCISOS, DO CPC/15. ATIVIDADES JURISDICIONAIS DESENVOLVIDAS NAS DUAS FASES DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. NATUREZA JURÍDICA COGNITIVA. FASE DE LIQUIDAÇÃO OU DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE SOMENTE SE INICIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA NA SEGUNDA FASE DA AÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO ACERTAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL, SEJA QUANTO AO DEVER DE PRESTAR OU DE EXIGIR CONTAS, SEJA QUANTO A APURAÇÃO DE CRÉDITO, DÉBITO E EXISTÊNCIA DE SALDO. INAPLICABILIDADE DO REGIME RECURSAL PREVISTO NO ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA RECORRIBILIDADE DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IMPUGNADA. INAPLICABILIDADE DA TESE DA TAXATIVIDADE MITIGADA.

1- Recurso especial interposto em 05/09/2018 e atribuído à Relatora em 18/07/2019.

2- O propósito recursal é definir se a decisão interlocutória que, na segunda fase da ação de prestação de contas, defere a produção de prova pericial contábil, nomeia perito e defere prazo para apresentação de documentos, formulação de quesitos e nomeação de assistentes, é imediatamente recorrível por agravo de instrumento com fundamento no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/15.

3- A ação de prestação de contas é de rito especial e possui estrutura procedimental diferenciada, em que a primeira fase visa discutir a existência ou não do direito de exigir ou de prestar contas e a segunda fase julga a própria prestação das contas a partir das receitas, despesas e eventual saldo, de modo que a atividade jurisdicional desenvolvida em ambas as fases possui natureza jurídica cognitiva própria da fase de conhecimento, tendo em vista a necessidade de acerto da relação jurídica de direito material que vincula as partes.

4- A fase de cumprimento da sentença e, eventualmente, de liquidação da sentença na ação de prestação de contas apenas pode ser desagrada após a prolação da sentença proferida na segunda fase dessa ação, oportunidade em que a cognição acerca do dever de prestar ou de exigir e a apuração de créditos, débitos e existência de saldo estarão definitivamente julgadas, viabilizando, se necessário, a liquidação da sentença condenatória e a cobrança do valor apurado sob a forma de cumprimento da sentença.

5- Na hipótese, a decisão interlocutória que, na segunda fase da ação de prestação de contas, defere a produção de prova pericial contábil, nomeia perito e defere prazo para apresentação de documentos, formulação de quesitos e nomeação de assistentes, não se submete ao regime recursal estabelecido para as fases de liquidação e cumprimento da sentença (art. 1.015, parágrafo único, do CPC/15), mas, sim, aplica-se o regime recursal aplicável à fase de conhecimento (art. 1.015, caput e incisos, CPC/15), que não admite a recorribilidade imediata da decisão interlocutória com o referido conteúdo, não se aplicando, ademais, a tese da taxatividade mitigada por se tratar de decisão interlocutória publicada anteriormente a publicação do acórdão que fixou a tese e modulou os seus efeitos.

6- Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 1821793/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 22/08/2019)

O agravante invoca o parágrafo único do artigo 1.015, do Código de Processo Civil ("caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas no processo de execução"), mas não é esta a hipótese dos autos, já que a decisão foi tirada de embargos à execução fiscal, os quais possuem natureza jurídica de ação autônoma (REsp 1033505/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019 - AgInt no AREsp 924.417/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 02/12/2019 - AR 4.365/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 14/06/2012).

Ademais, a prova, aqui, não deixou de ser realizada.

Na singularidade, o laudo foi apresentado e sequer chegou a ser pontualmente impugnado. A alegação de nulidade diz respeito somente à ausência de intimação do assistente técnico.

Com efeito, ainda que considerado o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto não se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, mesmo porque, como já dito, a agravante NÃO IMPUGNOU a perícia em si.

Assim, a matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029040-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: M & LDROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M & LDROGARIA LTDA, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que não alegou excesso de execução, mas sim a inconstitucionalidade da base de cálculo dos tributos constantes na CDA, tendo em vista que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Questiona, ainda, a inclusão dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 2.052/83 e nas Leis nº 7.799/89 e 8.383/91, afirmando que não podem ser incluídos nas CDAs e revestidos das formalidades atinentes ao tributo.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A r. decisão opõe-se à jurisprudência consolidada e pacífica do STJ e por isso, na esteira do pensamento atual desta Sexta Turma, é possível decisão unipessoal mesmo à vista do CPC/15.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que *"A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória"* (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que *"a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras"* (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010800-83.1999.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

No tocante à cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 2.952/83, referente ao *"encargo legal de cobrança da Dívida Ativa, de que tratam o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978"*, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 400, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2009 e o REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), ao declarar a exigibilidade do citado encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Ainda no STJ, registra-se importante aresto que deu pela aplicação da verba: *"O percentual de 20% prevista no art. 1º do DL 2.952/83 é devido nas execuções fiscais ajuizadas pela União Federal"* (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2179566 - 0026886-31.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018).

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028629-18.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

SUCESSOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) SUCESSOR: ELIZABETH ALVES DE FREITAS - SP54100-A

SUCESSOR: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Advogados do(a) SUCESSOR: DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN - SP157460-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A, PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Município de São Paulo** contra sentença proferida nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face da **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO**, para a satisfação de crédito derivado da aplicação de multa por descumprimento do art. 1º da Lei Municipal nº 15.442/2011.

Aduziu a embargante na **inicial**, sua ilegitimidade de parte, porquanto em razão de sua finalidade, prevista na lei que a criou - Lei nº 5.862/72 - não é proprietária de qualquer terreno que não se encontre em área aeroportuária.

Nesse sentido, sustentou, conforme documentos anexados, que a proprietária do local é a Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A – EMBRATEL, devendo a execução ser extinta.

No mérito, defendeu que a multa decorre da falta de limpeza e drenagem de terreno que, conforme consta da CDA, situa-se na **Avenida Jules Rimet, sem número**.

Afirmou que da CDA consta como endereço do devedor a Avenida Santos Dumont, nº 1979, São Paulo/SP e, em pesquisa do auto de infração junto à Prefeitura, consta como endereço do devedor a Rua dos Ingleses, nº 600, Jardim Leonor, CEP 01329-000, constando, mais uma vez como devedor a empresa *Embratel*.

Argumentou que a Prefeitura confundiu a *Embratel* com *Infraero* e que é necessária, portanto, a desconstituição do título que embasa a execução.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.488,00.

Em sua **impugnação** o Município declarou que os atos praticados pela administração pública gozam de presunção de legitimidade e, por conseguinte, o ônus de provar é do embargante, que *não produziu provas de que nunca foi proprietário do imóvel em questão*.

No mérito, defendeu a legalidade da cobrança, com base no poder de polícia, em razão da desobediência a dispositivo da Lei nº 15.442/11, mais especificamente, a "falta de drenagem do terreno". Alega que o embargante, de sua parte, não demonstrou a regularidade do terreno para afastar a autuação.

Sustentou que **atualmente o imóvel pertence à Infraero**, conforme documentos que traz aos autos.

Ademais, ante o princípio da eventualidade, arguiu que ainda que tenha ocorrido um equívoco na CDA, seria um erro meramente material.

Arguiu que a embargante teve amplo acesso à instância administrativa, devidamente notificada da infração.

Em manifestação sobre os documentos juntados a embargante reafirmou o alegado inicialmente. Acrescentou que os documentos juntados pela Prefeitura não demonstram que a Infraero é proprietária do imóvel e juntou cópia da matrícula do imóvel que afirma demonstrar de forma inequívoca que a Embratel é a proprietária do terreno em questão.

A embargada se manifestou a respeito, reportando-se à impugnação apresentada.

Sobreveio **sentença** que, com fundamento no art. 487, I, do CPC, julgou procedentes os embargos, para afastar a responsabilidade atribuída à Infraero, desconstituir o título e extinguir a execução fiscal.

Considerou o magistrado *a quo*, que o documento de fls. 53/55 (cópia da matrícula do imóvel) não deixa dúvidas de que o terreno é de propriedade da Embratel, e não da Infraero.

Condenou a Prefeitura ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, sobre o valor do crédito executado.

A Infraero opôs embargos declaratórios, suscitando a omissão referente ao pedido constante de petição de 05.09.2016, no qual requer que a municipalidade de São Paulo proceda à retificação de seu cadastro interno, para alterar o real proprietário do imóvel em discussão para que novos prejuízos não sejam gerados.

Embargos rejeitados às fls. 67/68.

Inconformado, **apelou** o Município de São Paulo, reiterando os argumentos deduzidos em sua impugnação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 78/80).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do CNPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do CNPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do CNPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*.

Mesmo sob o império do atual CPC - como já ocorria em relação ao anterior - é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 - ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF:

"A lide gira em torno de um 'única questão fática: definir quem seria o proprietário do imóvel (por ele respondendo, portanto) em que a infração apurada ocorreu.

Não se discute se a infração se consumou, com efeito, se é legítima ou não a legislação que a define, se bem ou mal calculado o respectivo valor; discute-se unicamente, insisto, se a Infraero, pessoa jurídica em desfavor da qual a Prefeitura lavrou o auto de infração (dal derivando todos os demais documentos originadores da ação principal, inclusive e principalmente, a Certidão de Dívida Ativa), é de fato a proprietária do terreno onde se certificou a conduta sancionada, por ela respondendo.

Pois é a esse contexto que devo me ater, advertindo, de plano, que a discussão em foco não se prende à ideia de legitimidade passiva: legitimado passivo, em nível de execução, é, em essência, quem tem seu nome gravado no título correlato (art. 4º, inciso I, da Lei n. 6.830/80).

A Infraero, não há dúvida, figura naquele documento, sendo detentora, por isso, de invidiosa legitimidade.

Outros são os quinhentos, entretanto, quando o que se avalia é a sua efetiva responsabilidade pelo pagamento da multa a que se refere o auto de infração de fls. 40 - questão de mérito, respeitante à idoneidade do próprio ato administrativo.

Pois bem.

Embora daquele documento - por formalizar um ato administrativo - irradie presumida regularidade, não se há de ter dúvida sobre a relatividade de tal presunção.

Dai porque, se eficazmente produzida prova desqualificadora de seu conteúdo, inclusive quanto ao sujeito apontado como infrator, imperativa será a desconstituição de sua eficácia.

Pois é justamente isso que se vê a ocorrer, 'in casu'.

Segundo acusa o decantado auto de infração, o fato implicativo da sanção diz com a falta de drenagem de terreno situado na Av. Jules Rimet, sem número.

O documento colacionado às fls. 53/5 não deixa margem para dúvida, por seu turno, de que tal terreno é de propriedade da Embratel, não da Infraero, a embargante.

Como faz a Prefeitura, poder-se-ia dizer, é bem certo, que outros documentos demonstrariam o contrário - que tal endereço é vinculado à Infraero -, circunstância que faria ineficaz a prova de fls. 53/5. Assim operariam os de fls. 41 e 45.

Conquanto eloquente, esse raciocínio não sobrevive quando se confronta a força probante de um (o de fls. 53/5) e dos outros (fls. 41 e 45, repito): esses últimos revelam a situação de um cadastro unilateralmente produzido e abastecido pela Prefeitura; o primeiro (extraído do registro imobiliário) expressa, com a necessária presunção de legitimidade, a condição de proprietário, inclusive (e principalmente) para terceiros.

Não tenho dúvida, destarte, de que prova eficiente foi produzida pela Infraero no sentido de desqualificar, em sua proporção subjetiva, o ato administrativo originador do crédito exequendo, impondo-se, por isso, o acolhimento de sua pretensão."

Na verdade a insistência do Município de São Paulo em receber taxa de poder de polícia de quem NÃO é o proprietário do imóvel fiscalizado - já que a o documento de fls. 53/55 é a matrícula do imóvel e demonstra que desde 1984 o bem pertence à EMBRATEL, tendo inclusive sido penhorado em execução fiscal promovida contra essa empresa pela Fazenda Estadual - revela litigância de má fé; a exequente chegou a apelar contra a sentença de procedência dos embargos insistindo que a INFRAERO é a proprietária do terreno mesmo depois de se constatar pela M-85.303 do 15º Cartório de Imóveis desta capital que o terreno NÃO pertence à executada. Ora, no direito brasileiro é desde o Cód. Civil de 1916 que o domínio se prova pelo conteúdo da transcrição (hoje matrícula) do título aquisitivo. Tendo o exequente sido confrontado como teor da M-85.303 do 15º Cartório de Imóveis a fls. 58, mesmo assim insiste, até em sede recursal, em postular contra fato incontroverso à luz da lei civil vigente (inc. I do art. 80 do CPC), valendo-se do processo para obter objetivo ilegal (receber tributo de quem não é o contribuinte ou responsável fiscal - inc. III do art. 80). Assim, a Fazenda Municipal fica condenada como litigante de má fé e - diante da pequena expressão do valor da causa - será punida com multa equivalente a dois salários mínimos (art. 81, § 2º do CPC).

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5,00% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação, com imposição de multa por litigância de má fé.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054708-05.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FAIVE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP28860-A, FELIPE DANTAS AMANTE - SP156354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 95346038) que negou provimento à apelação.

A apelante, ora embargante (ID 103288101), aponta omissão: o saldo negativo de IRPJ seria suficiente para a compensação, nos termos do laudo pericial.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

Integro à decisão a fundamentação a seguir exposta, sem alteração do resultado do julgamento, nos seguintes termos:

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova.

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

Deve ser apreciada conjuntamente com as demais provas produzidas, em contraditório.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecidamente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

A r. sentença esclareceu (fls. 23/24, ID 66036290):

“Apesar da extensa explanação da perita e do assistente técnico da Embargante sobre a composição de saldo de créditos a recuperar e conclusão pela existência de valor suficiente para compensar com os créditos executados, deve-se observar que o valor do crédito utilizado na compensação glosada refere-se à CSLL no valor de R\$29.254,83 (fl. 112). Segundo a pericia, quanto à CSLL devida no período, nos meses de fevereiro (R\$7.950,06), março (R\$6.805,82), abril (R\$12.738,30), junho (R\$2.326,56) e anual (R\$565,91), informada na ficha 16 da DIPJ (Apêndice 06), os respectivos recolhimentos não constavam do registro contábil, conta do passivo “CONT. SOCIAL S/ LUCRO A RECOLHER (Livro Diário 2003 - Anexo 03), sendo certo que tais valores não foram objeto de compensação. O próprio assistente técnico da Embargante ratifica que tais compensações não foram respaldadas pela documentação contábil, sendo justificados apenas pelos controles internos da empresa (fl. 283). Ao contrário do que ele conclui, contudo, tais controles não servem de prova, não se podendo falar em diferença de correção monetária de recolhimentos antecipados não comprovados.

Outrossim, a Embargante não juntou cópias do processo de compensação e outros documentos contábeis que permitiriam ao perito analisar se de fato subsistiam os créditos utilizados na compensação”.

A demonstração do equívoco na apuração é ônus probatório da apelante (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

Não há prova da existência do crédito, para a compensação.

No mais, a decisão embargada destacou expressamente:

“A questão controversa, no caso concreto: a ocorrência da compensação, com saldo negativo de IRPJ, referente ao exercício de 2003.

O lançamento tributário é ato privativo da Administração.

O Judiciário apenas pode verificar o atendimento dos critérios legais para o lançamento, aí incluída a compensação tributária.

No caso concreto, a apelante promoveu a compensação, com os débitos exequendos, mediante declarações de compensação entregues entre 28 de setembro de 2006 e 1º de fevereiro de 2007 (fls. 4/6, ID 66033329).

Em 11 de maio de 2009, os pedidos de compensação foram indeferidos, porque “constatou-se que não foi apurado saldo negativo, uma vez que, na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), correspondente ao período de apuração do crédito informado no PER/DCOMP, conta contribuição social a pagar” (fls. 2, ID 66033329).

Não há prova da interposição de recurso administrativo.

A apelante pretende que o Judiciário realize a compensação tributária indeferida em sede administrativa.

A oposição da compensação, em embargos à execução fiscal, depende de prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis.

O Judiciário não pode substituir a Administração.

O pleito compensatório, tal como formulado, não pode ser acolhido”.

Não há, portanto, vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, acolho, em parte, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado de julgamento, restando improvida a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002201-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEMTRA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO MENDES FERNANDES - SP161185-A, JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 101886050 – fls. 106/116) julgou o pedido inicial procedente para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, após o trânsito em julgado, acrescidos da taxa Selic.

A União, ora apelante (ID 101886050 – fls. 125/170), requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base cálculo do PIS/COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (ID 101886050 – fls. 174/198).

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 122771952).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, a recolher ou destacado nas notas fiscais, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de março de 2017 (ID 101886050 – fl. 01).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017141-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAMILA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULA GOACIRA MARIA PADILHA FARIA - SP367281-A
APELADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A, ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Camila Pereira de Oliveira contra a sentença exarada em mandado de segurança impetrado diante de ato praticado pelo Reitor da FMU – Faculdades Metropolitanas Unidas, por meio da qual o d. Juízo de origem denegou a segurança pleiteada, que visa à rematrícula da impetrante em curso de Odontologia, quarto ano/sétimo semestre, e acesso aos conteúdos *on line* disponibilizados aos alunos no sítio daquela instituição de ensino superior.

A apelação traz as mesmas razões aventadas na exordial da impetração, asseverado o direito líquido e certo da impetrante, ora apelante, à sua rematrícula, porquanto teria preenchido todos os requisitos normativos a tanto. De tal modo, pede o provimento do recurso, para que a ordem seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com as contrarrazões o processo subiu a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *abusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.* (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada neste processo mandamental refere-se ao alegado direito líquido e certo da impetrante em dar continuidade ao Curso de Odontologia das FMU, requerendo, pois, sua rematrícula e acesso ao conteúdo *on line* do sítio da instituição de ensino. Afirma que possui apenas três matérias pendentes aprovação, enquanto o contrato assinado perante a faculdade e o respectivo manual do aluno vedam a continuidade somente daqueles alunos que tiverem cinco dependências, o que não é o seu caso.

No entanto, razão assiste ao d. Juízo sentenciante, que denegou a ordem por não estar comprovado direito líquido e certo da impetrante, nos seguintes termos, *in verbis*:

“A segurança deve ser **denegada**, pois não se verifica, no presente caso, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade quanto à negativa da rematrícula da impetrante no 7º semestre/4º ano do curso de Odontologia, tomando forçoso o reconhecimento da inexistência de direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.

De acordo com o artigo 207 da Constituição Federal “as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

Nesse contexto, a Lei nº 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, autoriza que as universidades fixem currículos de seus cursos e programas, bem como elaborem e reformem seus próprios estatutos e regimentos internos (artigo 53, II e V).

Sendo assim, plenamente válidas e regulares as regras previstas na Portaria de 02 de maio de 2017 da Reitoria do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, a qual dispõe sobre progressão aos últimos semestres dos cursos da escola de Ciências da Saúde do Centro Universitário da referida faculdade.

O artigo 1º de tal ato normativo é claro ao prever que “para a promoção ao penúltimo e último semestres dos cursos de Bacharelado e para o último semestre dos cursos de Licenciatura e Superiores de Tecnologia da Escola de Ciências da Saúde, o aluno deverá estar aprovado em todas as disciplinas do currículo dos semestres anteriores e não possuir disciplina(s) a adaptar”.

A própria impetrante informa a dependência em 3 (três) matérias: Cirurgia Oral, Clínica Integrada do Idoso e Clínica Integrada do Adulto I, circunstância esta impeditiva do regular prosseguimento do curso de Odontologia, já que passaria a cursar o penúltimo semestre (último ano).

Vale ressaltar que a Portaria foi publicada em maio de 2017, portanto há mais de um ano antes da pretensa matrícula, tendo havido tempo suficiente para a impetrante, na condição de aluna da Instituição de Ensino Superior, adaptar-se às novas regras, não podendo, deste modo, alegar desconhecimento ou ausência de tempo hábil para tanto.

E, a fim de corroborar a pertinência e legalidade do ato normativo em apreço, vale citar a justificativa trazida pela autoridade impetrada, a qual denota clara preocupação com o desempenho e melhor aproveitamento dos próprios alunos: “O regimento em questão foi estabelecido com vistas a otimizar o aprendizado dos alunos da Instituição de Ensino e aperfeiçoar a grade curricular dos cursos, uma vez que, ao final dos cursos das áreas de saúde, os alunos iniciamos estágios supervisionados, de modo que, para tanto, precisam estar dotados de todo conhecimento teórico ensinado ao longo do curso”.

Nesse raciocínio segue jurisprudência a embasar a presente decisão:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE.

I - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II).

II - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 352.977, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06/20/2016)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGIME DIDÁTICO E ESCOLAR DO CURSO DE MEDICINA.

I - Impõe-se obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade que determina aos alunos a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para posterior concessão de rematrícula no 3º ano do curso ministrado, visto a autonomia didático-administrativa das universidades (art. 207, CF/88) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (art. 53, inciso II, Lei nº 9.394/96).

2 - Apelação improvida, mantendo a decisão monocrática.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 229.901, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 31/8/2005)

Ante o exposto, com base no art. art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, restando mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação e por seus próprios fundamentos, não comprovado o direito líquido e certo alegado pela recorrente.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010664-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: TRANSPAR - BRINK'S ATM LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por TRANSPAR – BRINK'S ATM LTDA, objetivando a apreciação dos pedidos de restituição apresentados, no ano de 2013, em face do disposto na Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo de 360 dias para prolação de decisão administrativa.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos indicados na inicial, no prazo de no máximo 30 dias, a contar do recebimento da documentação fornecida pela impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRrecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, in casu, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática referencial.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Da análise dos autos, verifico que os pedidos de restituição, apresentados pelo impetrante, referem-se a créditos tributários.

E, por se tratar de processo administrativo tributário, aplicam-se as disposições previstas na Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos iniciados antes da entrada em vigor da referida lei.

Tal questão já foi analisada pelo Colegiado STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS,

Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP n.º 1138206, 1ª Seção do STJ, j. em 09/08/10, DJ de 01/09/10, Relator: LUIX FUX – grifei)

Compartilhando do entendimento acima esposado, entendo que, ao caso em questão, se aplicam as disposições da Lei n.º 11.457/07.

Assim, deve ser observado o artigo 24 da Lei n.º 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 dias para que seja proferida decisão, nos seguintes termos:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contrib

Ora, de acordo com os documentos juntados aos autos, os pedidos de restituição foram apresentados em outubro de 2013 (inclusive o Per/Dcomp 38547.66565.031013.1.2.15- 6344, consultado no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil), ou seja, há mais de 360 dias, tendo se esgotado o prazo para a manifestação da autoridade impetrada.

Por fim, verifico que, depois de notificada, a autoridade impetrada informou que deu andamento aos processos administrativos, tendo sido a impetrante intimada a providenciar documentos (Id. 20887425).

Diante do exposto, julgo procedente o pedido nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil e **CONCEDO A SEGURANÇA, confirmando a liminar anteriormente concedida**, para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos indicados na inicial, no prazo de no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da documentação fornecida pela impetrante.

Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei n.º 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º da Lei n.º 12.016/09.

Custas "ex lege".

P.R.I.C.(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026809-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: HELIO SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ DO SOCORRO LIMA - SP106775
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HÉLIO SOARES em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos da Ação de Arrolamento de n. 1005556-55.2017.8.26.0297, em trâmite na 1ª Vara Judicial da Comarca de Jales/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a penhora recaiu em imóvel residencial, que é o endereço da viúva meira, que também é a inventariante.

Por fim, requer o cancelamento da penhora.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec/00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Verifico que a decisão agravada não se manifestou acerca da questão trazida (penhora de bem de família), apenas determinou a penhora no rosto dos autos da Ação de Arrolamento de n. 1005556-55.2017.8.26.0297, em trâmite na 1ª Vara Judicial da Comarca de Jales/SP.

Deste modo, não se deve conhecer deste tema, pois se não houve manifestação em primeiro grau em relação ao pedido aqui efetuado, o julgamento da questão nesta Instância implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte e também do E. STJ, conforme precedentes a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irrisignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE REGRA INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PARA EXHAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA. PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ANALISADA DEFINITIVAMENTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não analisou as questões veiculadas nesta impetração e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre elas implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF, salvo excepcionalidade não verificada no caso. 2. A prisão preventiva do paciente não está fundamentada apenas em presunção de fuga, rejeitada pela jurisprudência da Corte, o que não abre hipótese de afastamento do entendimento sumulado (Súmula 691/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, HC-AgR 125540, Relator Teori Zavascki, Decisão 16/12/2014)

Ressalva-se, por último, que a matéria da impenhorabilidade do bem de família, por ser de ordem pública, pode vir a ser suscitada perante o Juízo da Execução Fiscal.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em sede de execução fiscal, rejeitou a sua exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que o ato que fixou o dies a quo do prazo prescricional foi exarado em 19/05/2010 (ciência do acórdão e intimação de pagamento), enquanto que o despacho que determinou a citação que determinou a citação foi proferido em 08/04/2016, ou seja, há o lapso de 5 anos, 10 meses e 20 dias.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Alega a parte agravante, em síntese, que o ato que fixou o dies a quo do prazo prescricional foi exarado em 19/05/2010 (ciência do acórdão e intimação de pagamento), enquanto que o despacho que determinou a citação que determinou a citação foi proferido em 08/04/2016, ou seja, há o lapso de 5 anos, 10 meses e 20 dias.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, o acórdão que formalizou o crédito tributário data de 29/05/2010, com o ajuizamento da execução fiscal em 28/02/2011, e tentativa de citação de citação da executada/incorporada em 21/03/2011 (AR devolvido).

O requerimento da Fazenda informando a incorporação da executada pela ora agravante data de 09/09/2014; portanto, antes do quinquênio legal, a exequente promoveu os atos necessários para a citação da coexecutada, não havendo que falar em desídia não há prescrição a ser reconhecida.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004483-26.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: NEUSA DE JESUS MEDEIROS DO NASCIMENTO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, BRENO VIRNO CLEMENTE - SP404998-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a análise do requerimento de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, protocolado em 30.01.2019.

O pedido liminar foi indeferido (ID 104535975).

O r Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (protocolo 2142948622), podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

...

Art. 41 § 5º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NA CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a de mora na apreciação dos requerimento s administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

No mais, sobreveio a informação de que o procedimento administrativo foi analisado.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento** à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000345-24.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: FRED DOMINGOS TINI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO IABRUDI JUSTE - SP235905-A

APELADO: REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO FRANCISCO, CASA DE NOSSA SENHORA DA PAZ A CAO SOCIAL FRANCISCANA

Advogado do(a) APELADO: VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA - SP280387-A

Advogado do(a) APELADO: VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA - SP280387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança pelo qual o impetrante pretende a entrega de seu diploma universitário, relativo ao curso de Administração de Empresas, que alega ter cursado na Faculdade Integrada Santo Antônio, vinculada às Faculdades Franciscanas.

Sustenta, em síntese, o seguinte: a) cursou e concluiu o curso de Administração de Empresas, mas não recebeu o diploma; b) necessita do diploma para manter contrato laboral firmado junto ao Município de Jundiaí; c) possui direito ao diploma, pois que concluiu o curso.

O pedido de liminar foi indeferido (ID nº 1399502).

A autoridade impetrada, em suas informações (ID nº 2493426), defendeu a legalidade do ato impugnado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (ID nº 2537215), manifestou-se pela denegação da ordem.

A r. sentença denegou a ordem, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Aduz o Apelante, em seu recurso que por força do cumprimento das matérias, colou grau e concluiu o curso de Administração de Empresas, porém nunca recebeu o diploma. Pretende a expedição do diploma com a finalidade de conservar contrato laboral, de cargo comissionado, firmado junto ao Departamento de Água e Esgoto do Município de Jundiá.

Contrarrazões (Id 1913669).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da Apelação, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Alega o apelante que foi negada a expedição de seu diploma universitário, apesar de ter cursado e concluído o curso de administração de empresas.

Ocorre que, em análise do currículo do curso de administração de empresas (ID nº 2494010), patente é a obrigatoriedade de o aluno cursar o estágio supervisionado, sob pena de não ter o curso concluído. Tal elemento obrigatório está previsto no plano curricular do curso de Administração, exigido pelo Conselho Federal de Educação, parecer nº 307/66, em seu artigo 2º:

Art. 2º - Para obterem o diploma, os alunos de curso de Administração serão obrigados a realizar um estágio supervisionado de seis meses junto a órgão do serviço público ou a empresa privada, segundo a sua opção, respeitado o disposto no art. 2º, parágrafo único, letra c, da Portaria Ministerial nº 159/65.

In casu, não consta do Histórico Escolar (ID nº 1382614) que o impetrante tenha cursado a disciplina do estágio supervisionado.

Destarte, o impetrante deixou de concluir o curso de administração de empresas, apesar de ter seu nome indicado em convite de formatura (ID nº 1382615, 1382620, 1382622 e 1382626).

Verifica-se, também, do histórico escolar que o apelante cursou as disciplinas de “Administração da Produção” e “Administração Financeira e Orçamento” no ano de 1980, posteriormente a data de 14.01.1980, constante do convite de formatura, o que demonstra que não concluiu o curso de Administração de Empresas.

Portanto, havendo controvérsia factual e ausência de comprovação probatória não há como conceder a segurança.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. REQUISITOS PARA ACEITAÇÃO DE CERTIFICADOS. PREENCHIMENTO PARCIAL. HISTÓRICO ESCOLAR. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DE CURSO PELO MEC. AUMENTO DE PONTUAÇÃO. DEVIDO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. As disposições do edital que disciplinam os concursos públicos constituem lei interna que obriga os candidatos e o ente administrativo organizador, em razão dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade. É o que aduzem os arts. 5º e 37, caput, da CF/88 e art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/99. 2. A intervenção do Judiciário em casos de correção de provas de concurso público restringe-se à preservação dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, sendo certo que o erro passível de exame pelo magistrado em demandas dessa natureza é aquele perceptível de plano, a um primeiro olhar, sem maiores indagações. 3. In casu, o item 9.7 do Edital n.º 03/2014 - EBSERH - Área Assistencial prevê que “os documentos de certificação que forem representados por diplomas ou certificados/certidões de conclusão de curso deverão estar acompanhados do respectivo histórico escolar, mencionando a data da colação de grau, bem como deverão ser expedidos por instituição oficial ou reconhecidos, em papel timbrado, e deverão conter carimbo e identificação da instituição e do responsável pela expedição do documento”, requisito preenchido pela autora apenas quanto a um certificado de especialização, cujo histórico escolar encontrava-se no verso do documento. 4. Ademais, o item 6 da tabela 9.3 do mesmo edital estabelece como requisito para a aceitação de títulos de aperfeiçoamento que estes sejam reconhecidos pelo Ministério da Educação ou Conselho Profissional competente, o que não foi preenchido pelo “Certificado de Atualização em Serviço Social e Políticas Públicas com enfoque em Família”. 5. Remessa oficial desprovida.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 0803513-23.2014.4.05.8100, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma.)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. Porém, pela análise dos autos, verifica-se que, na verdade, a negativa da Universidade em fornecer o documento mencionado se deu pela alegação de que a impetrante fora reprovada em uma disciplina. A impetrante sustenta que cursou a disciplina que consta em aberto no sistema. Todavia, não há nos autos documentos suficientes para comprovar os fatos alegados. A impetrante colacionou apenas o histórico escolar e fotografias da colação de grau, o que não são aptos a elidir a dúvida e se realmente houve ilegalidade por parte da Universidade. 2. Portanto, havendo controvérsia factual e ausência de direito líquido e certo não há como conceder a segurança. 3. Apelação não provida.

(ApCiv 0021652-62.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016.)

Portanto, deve ser mantido o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Bragança Paulista, 27 de outubro de 2017.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002791-14.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SIMONE CECILIA BIAZI BOSSI - SP248937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar o desarquivamento do processo de concessão de benefício nº 043.250.728-0.

O r Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para o efeito de determinar à autoridade impetrada que proceda ao desarquivamento do processo administrativo 043.250.728-0, dando-lhe acesso ao impetrante, no ponderado prazo adicional de 30 (trinta) dias, nos termos da fundamentação da presente sentença. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Afirma que é necessário respeito à ordem cronológica do ingresso de requerimentos. No mais, aponta que o prazo fixado em sentença é desproporcional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

O prazo fixado na r. sentença não se demonstra desproporcional, visto que em consonância com a legislação regente.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." - Remessa oficial improvida.

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009414-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNE GISELE JACQUELINE GRAUER

Advogados do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A, ELLEN LAYANA SANTOS AMORIM - SP407907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS com o objetivo de determinar a conclusão e análise do procedimento administrativo de informações, nº 480095095, protocolado em 15/02/2019.

O pedido liminar foi concedido.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o pedido administrativo de solicitação de informações nº 480095095. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Afirma que ocorreu violação aos princípios da separação dos poderes, da impessoalidade, da isonomia e da reserva do possível. Aponta a impossibilidade de fixação de prazo pelo Poder Judiciário para análise de procedimento administrativo. No mais, informa que não existe inércia do INSS, devendo ser seguida a ordem cronológica de apreciação dos requerimentos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou seja prejudicada a apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000157-98.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta por Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI c.c. art. 771, parágrafo único do CPC e art. 25 da LEF.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, alegando que a justificativa para a extinção da demanda fora o abandono do feito (art. 485, III do CPC), e, em casos tais, far-se-ia necessária sua prévia intimação (§3º do mesmo diploma legal).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para o deslinde da controvérsia, passo a uma breve digressão dos fatos.

Trata-se de demanda visando à desconstituição de cobrança de anuidades para os exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015, totalizando R\$3.418,52 (três mil, quatrocentos e dezoito reais e cinquenta e dois centavos).

Houve despacho judicial, datado de 22/06/18, destacando, em síntese, que os autos restaram suspensos (art. 40 da Lei nº 6830/80), cabendo ao exequente pleitear o retorno destes quanto tivesse alguma diligência útil ao andamento do feito.

In casu, diante da ausência de manifestação da exequente, o juízo a quo, na data de 11/10/18, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV c.c. art. 771, parágrafo único do CPC e art. 25 da LEF.

Passo ao exame.

Em análise mais depurada, observo que a origem do despacho retro mencionado fora a petição protocolada pela exequente, datada de 07/03/18, detalhando que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens passíveis de penhora, e que, diante disto, pugrava por providências do Juízo a quo.

A resposta, consoante entendimento pacificado, esclareceu que o encargo de promover diligências desta monta incumbe à parte interessada.

Por fim, diante da desídia do exequente (quase 04 - quatro meses), assertiva a decisão de extinção do feito.

Contudo, a disposição legal adotada encontra-se incorreta, vez que, como outrora salientado, a motivação para a extinção da demanda fora "a ausência de promoção de diligências (localização de bens passíveis de penhora) que incumbiam ao exequente, por aproximadamente 04 (quatro) meses".

Em casos tais, conclui-se, nos termos do art. 485, III do CPC, que o exequente abandonou a causa por período superior a 30 (trinta) dias, devendo ser esta a disposição legal a justificar a necessária extinção.

Ademais, nesta circunstância, far-se-ia necessária a intimação pessoal da exequente (§1º do mesmo diploma legal), o que, para o caso *sub judice*, não ocorreu.

Destarte, assiste razão à apelante, devendo ser anulada a sentença a quo.

Visando ratificar a tese exposta, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5ª, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787). (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)'

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE.

1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007262-42.2006.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitória proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, §1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1.976.839, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/10/2014)

Por fim, não há que se evocar os princípios da economia processual e *pas de nullité sans grief*, vez que a nulidade em questão acarretou real prejuízo processual à parte interessada.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. DEFEITO NA INICIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. I - Em observância aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, que caracterizam o processo civil moderno, não se deve declarar nulidade processual que a lei não haja expressamente cominado, quando a parte que a arguiu não demonstre a ocorrência de qualquer prejuízo processual, em concreto - pas de nullité sans grief - sob pena de, por rigorismo processual, entorpecer desnecessariamente o prosseguimento do feito e impedir a célere composição do litígio. II - Nesse sentido, a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação ou irregularidade na inicial, deve ser precedida da abertura de prazo para suprimento da falha, nos termos do que dispõem os artigos 284 e 616 do Código de Processo Civil. Agravo a que se nega provimento". (STJ, AGRESP 330878, Processo nº. 200100837714, Terceira Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 30/06/2003, p. 00237 RDDP VOL.:00006,p.00217).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004837-05.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JOSE FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE NOGUEIRA MORAIS - SP235717-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por JOSÉ FERREIRA DA COSTA em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM ITAQUERA, para que se assegure a apreciação do processo administrativo relativo a revisão/concessão de benefício previdenciário. Alega a parte autora haver demora injustificada na sua conclusão.

A r. sentença de origem (doc. nº 90586443) **concedeu a segurança**, para determinar a análise conclusiva do processo administrativo em referência, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sem custas ou condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"No presente caso, a parte impetrante aguarda a análise do seu requerimento administrativo há mais de 45 dias, o que evidencia falha na prestação do serviço público federal. De fato, afigurase razoável a pretensão da impetrante, face ao tempo transcorrido e, principalmente, pela ausência de justificativa por parte da autoridade coatora. Cumpre ressaltar que o requerimento administrativo somente teve andamento após a notificação do presente mandado de segurança. Transcorridos mais de 45 (quarenta e cinco) dias, prazo este previsto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 para o processamento e conclusão dos processos de benefícios previdenciários na esfera administrativa, de fato não houve observância do princípio da eficiência, que impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública só vem a imputar prejuízos ao administrado, na medida em que o mesmo fica impossibilitado de exercer atos inerentes às atividades que lhe são próprias. A oposição de dificuldades operacionais à satisfação de direito constitucionalmente garantido do impetrante contraria frontalmente a moral administrativa. Conforme se evidencia nos autos, há muito a impetrante aguarda pela efetivação de seu direito."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009902-36.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: AGUIAR & GAYA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela impetrante, concedendo a segurança para reconhecer a inexigibilidade da anuidade cobrada, e determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o adimplemento das anuidades tratadas na presente demanda, bem como de cobrar as próximas anuidades com base nos atos normativos infralegais que instituíram a cobrança de anuidades das sociedades dos advogados.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na exigibilidade da cobrança de contribuição – "espécie anuidade", para a competência 2019, bem como a abstenção de se realizar novos lançamentos e consequentes procedimentos de cobrança quanto à aludida contribuição.

Alega a autora ostentar a condição de Sociedade de Advogados, devidamente registrada no órgão competente, e, nessa condição, nos termos da disposição legal pertinente, não se encontra compelida ao referido pagamento.

Passo a análise.

A lei nº 8.096/1994, em seu art. 46 caput, dispõe sobre a matéria:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas."

Nos termos da aludida redação, a contribuição à OAB é exigível daqueles que possuem "inscrição" junto à entidade. A inscrição, por seu turno, é disciplinada pelos artigos 8º, 9º e 10, do mesmo Estatuto, direcionando-se, de forma explícita, aos Advogados e Estagiários de Direito, *verbis*:

"CAPÍTULO III

Da Inscrição

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

(...)

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode frequentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano."

Destarte, não havendo previsão legal para a aludida cobrança, deve ser mantida a sentença *a quo*.

Destaco, finalmente, que não compete à impetrada, ainda que detentora de natureza jurídica *sui generis*, propor inovação jurídico/legal a fim de instituir a cobrança, vez que se submete ao ordenamento jurídico pátrio, em especial à Carta Magna de 1988 (art. 5º, II).

A fim de ratificar a tese exposta, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imane ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si só, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: 'Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.'

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a "Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica)." (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

2. Precedentes: STJ, AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017; TRF - 3ª Região, AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015.

3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00011520520114036103, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, j. 01/12/2016, D.E. 13/12/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB MEDIANTE RESOLUÇÃO. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000788-85.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: PAULA UBINHA ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, objetivando satisfazer crédito apurado consoante Certidões de Dívida Ativa referentes às anuidades dos períodos de 2010 a 2014 (Arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, arts. 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e nº 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012 e 259/2013, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012 e 75/2013).

O r. Juízo a quo extinguiu a execução fiscal referente às anuidades de 2010 e 2011, reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência. Em relação às anuidades remanescentes julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com base no art. 485, VI, do CPC/15. Não condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O conselho profissional interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou a exequente. Aporta que a sentença não respeitou o princípio do contraditório substancial. Requer o reconhecimento de omissão acerca da Lei nº 12.197/2010, que fixou limites para o valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física. Aporta a legalidade da cobrança no exercício de 2010. No mais, alega a inexistência de violação ao limite imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Assiste parcial razão à apelante.

Afastada a preliminar de violação ao contraditório substancial. O Conselho Profissional teve oportunidade para discorrer acerca da legalidade das anuidades em questão, especialmente em sede de embargos de declaração e em seu apelo, inexistindo qualquer prejuízo em sua defesa no caso concreto.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

(...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

(...)

(2ª Turma, REsp nº 1074932, rel. Min. Castro Meira, j. 7.10.2008, DJE 5.11.2008)

Destaque para o art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tratando-se de verdadeira contribuição social instituída no interesse de categorias profissionais, as anuidades não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, em respeito ao princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que é transcrito o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998 (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61).

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ no REsp n.º 1.120.193/PE, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010.

Com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

O tema foi pacificado pelo julgamento do RE n.º 704.292/PR, com existência de repercussão geral, de relatoria do Min. Dias Toffoli, publicado em 03/08/2017, na ata n.º 104/2017, com ênfase nos trechos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÕES. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. LEGALIDADE SUFICIENTE. LEI Nº 11.000/04. DELEGAÇÃO AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS DO PODER DE FIXAR E MAJORAR, SEM PARÂMETRO LEGAL, O VALOR DAS ANUIDADES. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação – afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade.

4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infraregal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu.

5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88.

6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.

(...)

O E. Supremo Tribunal Federal afastou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não se vislumbra gravíssimo risco irreversível à ordem social. Assim, a aplicação é imediata, atingindo as execuções fiscais em curso e tornando inexistente a cobrança de anuidades anteriores à edição da Lei n.º 12.514/2011.

No entanto, o valor da anuidade de pessoa física devida ao Conselho Regional de Educação Física a partir do ano de 2011 está fundamentada na Lei n.º 12.197/10, que estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal:

Art. 1o Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2o Os valores fixados no art. 1o poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3o O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4o Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Portanto, somente a partir de 2011, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária. Assim, a execução deve prosseguir em relação às anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014.

Logo, respeitado o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que determina: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

De acordo com o referido dispositivo, o legislador estabeleceu um limite para o valor a ser cobrado judicialmente pelos conselhos profissionais, de modo que eles não poderão ajuizar execuções fiscais cujo débito seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor da anuidade à época da propositura da execução.

Em consonância com o entendimento ora preconizado, a jurisprudência encaminhou-se no sentido de prestigiar o valor total do débito exequendo quando do ajuizamento da ação executiva, em detrimento do número de anuidades exigidas.

Confira-se, a propósito:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE A SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA. - Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 08/03/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2012, no valor de R\$ 733,37 (setecentos e trinta e três reais e trinta e sete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04). - Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades. - O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação. - O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência. - In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito. - Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 00006311420134036128, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 20/04/2016, publ. 29/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR QUE SUPERA O MÍNIMO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 12.514/2011. APELO PROVIDO.

1. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

3. No caso, observa-se que o valor das anuidades remanescentes, excluídas as anteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011, corresponde a R\$ 814,02. Adotando como parâmetro a anuidade fixada para o ano de 2014 (R\$ 201,43 x 4 = R\$ 805,72 - fls. 28/30) vemos que o valor a ser executado, com os consecutários, supera o mínimo legal.

4. Apelo provido.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0005494-70.2014.4.03.6130, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo, j. 20/07/2017)

No caso vertente, observa-se que o valor do débito exequendo quando da propositura da ação, excluído o valor da anuidade de 2010, corresponde a R\$ 2.361,59. Por outro lado, tomando-se como parâmetro o valor da anuidade para o ano de 2014 (R\$ 474,37 x 4 = R\$ 1.897,48), tem-se que o valor a ser executado corrigido e atualizado supera o mínimo legal, pelo que deve prosseguir a execução em relação às anuidades de 2011/2014.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação para que seja dado regular prosseguimento à execução das anuidades de 2011 a 2014.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009052-04.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: HABITAR ARQUITETURA E URBANISMO S/C LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada a fim de que sejam declarados inexigíveis os débitos fiscais inscritos na dívida ativa nº 80 6 06 103429-05 e 80 2 08 021600-24, em razão da prescrição (artigo 174, do Código Tributário Nacional), com o levantamento de toda e qualquer restrição cadastral (CADIN).

Citada, a União Federal, em contestação, requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC, pela ausência de interesse de agir, pois os créditos inscritos em dívida ativa foram extintos em 26/05/2018, data bem anterior à propositura desta demanda (29/11/2018).

O r. juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com fundamento no artigo 85, §8º, do CPC.

Apelou a autora para pleitear a anulação da r. sentença, tendo em vista a ausência de intimação dos atos processuais, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Alternativamente, sua reforma, a fim de que os pedidos formulados na exordial sejam julgados totalmente procedentes, condenando o recorrido em todo o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil/15.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Não merece guarida a alegação de nulidade por ausência de intimação.

Sobre a comunicação eletrônica dos atos processuais, assim dispõem os arts. 4º e 5º da Lei nº 11.419/2006, que versa acerca da informatização do processo judicial:

Art. 4º - Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º - O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º - A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. (grifei)

§ 3º - Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º - Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º - A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso.

Art. 5º - As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º - Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º - Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º - A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo. (grifei)

(...)

No caso vertente, de acordo com consulta realizada ao PJE de 1ª instância, o despacho que determinou a manifestação da parte autora quanto às alegações da União Federal foi publicado no Diário Eletrônico em 21/02/2019 e o sistema registrou ciência automática em 25/02/2019, devido ao decurso do prazo de 5 dias.

Melhor sorte não assiste à apelante no que se refere ao pedido alternativo.

Considerando que as inscrições em dívida ativa foram extintas antes mesmo do ajuizamento da presente ação anulatória, exsurge a falta de interesse de agir (art. 485, VI, CPC), na modalidade necessidade, como bem entendeu o r. juízo a quo.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032551-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: DCM - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando excluir o PIS e a COFINS de sua própria base de cálculo (ID 24255408 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o atual e remansoso entendimento dos Tribunais Pátrios caminha no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS; que, assim como no ICMS, nos preços das mercadorias vendidas pela Agravante está embutido o PIS e COFINS, o que autoriza a aplicação do mesmo raciocínio adotado pelo STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR (com repercussão geral reconhecida).

Requer “seja concedido o pedido liminar formulado nos autos originários, para determinar, com base no artigo 151, inciso IV, do CTN, a suspensão da exigibilidade dos valores referentes a PIS e COFINS incidentes sobre as próprias contribuições para a PIS e COFINS” (ID Num. 108184909 - Pág. 11).

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim, houve reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo “o faturamento ou a receita bruta”, lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o “cálculo por dentro” da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedente desta Turma sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF 3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012433-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AUTRAN TRANSPORTES E TURISMO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade alegando nulidade da CDA e incorreção na capitação legal (ID Num. 861557 – Pág. 12).

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a inexigibilidade dos valores cobrados na certidão da dívida ativa constante dos autos, por ausência de liquidez e certeza dos títulos, pois não houve a capitação legal correspondente ao tributo cobrado, situação que inviabiliza a defesa do contribuinte.

Requer o provimento do recurso *para determinar a anulação da CDA e a extinção da presente execução fiscal* (ID Num. 861542 – Pág. 7).

Comcontraminuta (ID Num. 1033741).

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No caso vertente, a ora agravante insurge-se contra a cobrança, alegando a nulidade da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal.

Trata-se de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição nº 80.2.15.043426-70 relativos ao IRPJ e multas; 2) 8.02.15.043427-50 para cobrança do IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO e multas; 3) inscrição nº 80.6.15.132928-16 referente à CSLL e multas; 4) inscrição nº 80.6.15.132929-05 referente à COFINS e multas; 5) inscrição nº 80.7.15.036493-60 referente ao PIS e multas; os fatos geradores dos débitos ocorreram entre 2012 e 2015 e foram constituídos mediante declaração do contribuinte (ID Num. 861546 – Pág. 5/144).

Nos termos dos arts. 202 e 204, do CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

(...)

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Contudo, na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou elidida.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

Como bem destacou o magistrado de origem:

A certidão de dívida ativa, por seus anexos, descreve pormenorizadamente a composição da dívida, mês a mês, com os devidos encargos por conta de juros e multa de mora. E estampa todos os dados indicados no 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, com indicação detalhada de todos os dispositivos legais que fundamentam a exigência, restando claras a origem e natureza dos débitos. A excipiente não comprova a alegada incorreção na capitulação legal. Além disso, o argumento de que desconhece a origem dos débitos se mostra frágil por tratar-se de débitos declarados pela própria executada.

Assim, não se vislumbra qualquer nulidade aferível de plano a macular a certidão da dívida ativa acostada aos autos, uma vez que estão contidos em referido título todos os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa, em consonância com o disposto nos arts. 202 e 204 do CTN e art. 2º da Lei nº 6.830/80.

De outra parte, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o caso dos autos, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Considerando que o próprio contribuinte declarou e não pagou o débito exequendo, não há que se falar em ofensa ao direito ao contraditório e ampla defesa garantidos na Carta Magna.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de análise, em exceção de pré-executividade, da nulidade da CDA, tendo em vista a existência de normas inconstitucionais, bem como a ausência dos requisitos essenciais previstos em lei, além da possibilidade de ser deferida a penhora pelo sistema BACEN-JUD.

- Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

- Em que pesem os argumentos expostos na exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo, em face da evidente necessidade de dilação probatória.

- No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei 1.025/69, que não padece de inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substituiu, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

- Averiguar acerca da nulidade da CDA em razão da ausência de seus requisitos essenciais demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.

- Ressalte-se que, in casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, de modo que o questionamento acerca da sua nulidade deve ser formulado nos embargos à execução fiscal.

- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, sendo desnecessária a apresentação do demonstrativo detalhado do débito.

- Acrescenta-se que, nos termos da Súmula 392 do C. STJ, a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal.

- Ademais, verifica-se que não remanesce interesse algum no julgamento do presente recurso no que tange à validade da CDA, uma vez que a agravante busca, através da reforma da decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, obter o reconhecimento da imprestabilidade da CDA que sustenta a execução fiscal, sendo que efetuou acordo de parcelamento do débito com a exequente, ou seja, reconheceu a existência do débito, estando os autos suspensos até ulterior manifestação.

- Por fim, com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- A exigência contida no art. 93, IX, da Constituição Federal, não obriga o julgador a se manifestar, explicitamente, sobre todos os argumentos e artigos mencionados pela parte, bastando que tenha decidido de forma fundamentada a controvérsia posta nos autos, a teor do que já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - CDA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - ART; 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN- ART. 6º, § 1º, LEF - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/69 - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - PORTARIA MF 75/2012 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

5. Quanto à nulidade da CDA, por falta de notificação ou defesa administrativas, cumpre ressaltar que, na hipótese, o crédito tributário em cobro originou-se a partir da declaração realizada pelo próprio contribuinte, prescindindo da instauração de processo administrativo, sendo a Administração Tributária autorizada a iniciar a cobrança com fulcro nos valores declarados e não pagos.

6. Não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa, posto que o próprio contribuinte declarou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado, não sendo, portanto, necessária a notificação do contribuinte ou apresentação de defesa, naquela seara.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

7. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

(...).

23. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590364 - 0019541-38.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

As alegações formuladas pela agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa e, conseqüentemente, determinar a extinção da execução fiscal, não se vislumbrando a ocorrência de nulidade, aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020181-73.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A
APELADO: AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em 15.04.1997, para cobrança de IRRF no valor total de R\$ 93.985,23, relativo ao ano de 1995.

Despacho citatório proferido em 07.05.1997.

Citação da empresa executada em 21.07.1997.

Certificada a oposição de embargos à execução fiscal em 26.08.1997.

Os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes. Trânsito em julgado certificado em 14.01.2009.

A empresa executada não foi encontrada pelo oficial de justiça no endereço indicado em 03.11.2010.

Em 07.04.2014, a União pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Na sentença de fls. 202/204, proferida em 10.06.2014, o d. Juiz de Origem reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973, haja vista o decurso de mais de cinco anos entre o pedido de redirecionamento e a citação da empresa executada ocorrida em 1997. Sem condenação em honorários advocatícios.

A executada interps recurso de apelação pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

O recurso foi julgado deserto.

Por sua vez, recorre a exequente alegando que a prescrição para o redirecionamento não acarreta a prescrição do crédito tributário. Por fim, requer o prosseguimento da execução fiscal ante a inocorrência da prescrição (fls. 219/222).

Recurso respondido (fls. 232/235).

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduz tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

Ocorre que é correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).

Assim, a causa do redirecionamento no que diz respeito ao débito de IRRF decorre da própria legislação.

Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 15.04.1997 e o pedido de redirecionamento se deu somente em 07.04.2014, deve ser reconhecida a prescrição para incluir os sócios no polo passivo da demanda, por fundamento diverso.

Anoto, contudo, que a empresa executada foi citada em 21.07.1997, sendo opostos embargos à execução fiscal em 26.08.1997, os quais foram julgados improcedentes.

|O trânsito em julgado da decisão proferida nos referidos embargos foi certificado em 14.01.2009, todavia, a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário foi proferida em 10.06.2014, portanto, antes do decurso do prazo previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Destarte, da documentação acostada aos autos não é possível reconhecer a ocorrência da prescrição, isso porque não verificada nenhuma das situações previstas no julgado proferido no REsp nº 1.340.553/RS.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0804491-78.1998.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: REFRIGERACAO GELUX S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE FRANCISCO VITULLO BEDIN - SP207381-A, LAURO RODRIGUES JUNIOR - SP99261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de REFRIGERACAO GELUX S A INDUSTRIA E COMERCIO para cobrança de dívida ativa no valor total de R\$ 102.703,47.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União concordou com a alegação da excipiente.

O d. Juiz de Origem reconheceu a prescrição intercorrente e declarou extinta a execução fiscal com fundamento nos artigos 487, II, do NCPC, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC. Sentença proferida em 10.11.2017.

Sentença mantida em sede de embargos de declaração.

Apela a exequente para que seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo ser perfeitamente cabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a executada constituiu advogado para pleitear a ocorrência da prescrição intercorrente.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Deixo anotado que à época da prolação da sentença a matéria discutida ainda não havia sido julgada por meio de recurso repetitivo, portanto, a situação dos autos não se coaduna com a hipótese constante do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031709-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ROLWORLD COMERCIO E IMPORTACAO DE ROLAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERS DE LACERDA - SP275947
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça (IDs 23339108 e 24628877 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que demonstrou em sua petição inicial que não possui condições econômicas de arcar com as custas do processo; que também não tem condições de suportar os honorários de advogado em caso de eventual improcedência do pedido; que, para o ano de 2018, a diferença entre as receitas auferidas e os custos operacionais foi de R\$ 53.739,38.

Requer a reforma da decisão agravada "sendo deferido, definitivamente, os benefícios da Justiça Gratuita à Agravante, nos termos do artigo 98 do CPC" (ID Num. 107728442 - Pág. 11)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

Tal entendimento está sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado nº 481: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Contudo, no presente caso, entendo que a agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica.

Isso porque, como bem sustentou a decisão agravada, as cópias do Demonstrativo do Resultado do Exercício de 2018 da agravante (ID 23177855 dos autos originários) são insuficientes para demonstração da miserabilidade jurídica.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A parte agravante, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação do art. 98 do CPC/2015, sob o argumento de que “a Recorrente desde o momento em que opôs Embargos à Execução Fiscal, deixou transparente sua situação de IMPOSSIBILIDADE em assumir as despesas do feito, momento que acostou aos autos inúmeros comprovantes capazes de deixar CLARO a grave situação financeira em que se encontra” (fls. 256-257, e-STJ). 7. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a declaração de necessidade de concessão dos benefícios em questão gera presunção juris tantum, podendo ser afastada pelo magistrado se houver elementos de prova em sentido contrário. 8. Na presente hipótese, verifico que o Tribunal local analisou a questão com base no conjunto fático-probatório dos autos. Transcrevo parte do voto, in verbis: “No caso dos autos, a sociedade empresária agravante não logrou êxito em comprovar que o pagamento das custas e despesas do processo irá inviabilizar sua atividade econômica, não obstante ter comprovado exercícios anteriores com prejuízo financeiro. Note-se que a parte agravante se encontra em plena atividade, possuindo faturamento, e se trata de suma sociedade empresária que atua no ramo de mineração, com elevado capital de giro. O fato de a parte apresentar prejuízo financeiro em determinados exercícios, por si só, não é motivo suficiente para a concessão do benefício automaticamente. A concessão da benesse à pessoa jurídica é medida excepcional, e está atrelada à comprovação efetiva da impossibilidade de pagamento das custas e despesas processuais. (...) Assim, considerando que inexistem nos autos documentos pertinentes a comprovar a verossimilhança das alegações vertidas nos autos, o indeferimento da benesse é medida que se impõe”. 9. A Corte de origem indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita com base na análise da condição econômica da parte. Desconstituir a conclusão alcançada pelas instâncias ordinárias a respeito dos requisitos para o seu deferimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante nos autos, providência vedada em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ (fls. 198-200, e-STJ). 10. Agravo Interno provido para, reconsiderando a decisão de fls. 360-362, e-STJ, conhecer do Agravo e negar provimento ao Recurso Especial.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1490657 2019.01.12573-7, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. INDEFERIMENTO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Decisão agravada que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da falta de recolhimento prévio da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, aplicada pelo Tribunal de origem. Reconsideração. 2. A concessão do benefício da gratuidade de justiça à pessoa jurídica está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito da Súmula 481 deste Superior Tribunal. 3. No caso, o col. Tribunal a quo, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, asseverou que a empresa ora recorrente não comprovou sua incapacidade financeira de arcar com as despesas do processo. 4. A alteração das premissas fáticas firmadas pelo col. Tribunal a quo, quanto à comprovação ou não da dificuldade financeira de a pessoa jurídica arcar com o pagamento das custas da apelação, tal como propugnada, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática e probatória dos autos, providência vedada no recurso especial pela Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1458273 2019.00.55273-4, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2019)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001367-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REGIANE CRISTINA MATHIAS, THABATA KAROLINE DE SALES BARBOSA LOPES, JOICE MADALENA DA SILVA, ALINE APARECIDA DE OLIVEIRA, JACKSON CRUZ CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL ULIAN AVELAR - SP293749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A decisão de 1º grau, ora agravada, acha-se assim formulada:

“.....

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela sumária, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando tutela de urgência que determine o desembargo aduaneiro de bagagens dos autores ou subsidiariamente, que obste a autoridade aduaneira de promover a destinação dos bens a perdimento.

Sustentam os autores que integram companhia de dança que faz apresentações no Oriente Médio, especialmente na Turquia, realizando comumente viagens de ida e volta do exterior. Dizem que, em 25/10/2019, quando retornaram ao Brasil, tiveram seus figurinos retidos, por descaracterização de bagagem.

Passo a decidir:

O artigo 300 do Código de Processo Civil prevê como requisitos para a **antecipação da tutela** a existência de prova inequívoca, que permita o convencimento sobre a verossimilhança da alegação e a existência de perigo da demora.

Por sua vez, o art. 311, CPC, arrolando as hipóteses de cabimento da tutela de evidência (que dispensa o *periculum in mora*), dá a entender a necessidade de se completar o contraditório para seu deferimento (*abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte* [inciso I] e *falta de oposição de prova capaz de gerar dúvida razoável* [inciso IV]), **salvo** na previsão do inciso II, que tem como requisitos cumulativos: a) a existência de alegações de fato que possam "ser comprovadas apenas documentalment" e b) existência de "tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante". A hipótese do inciso III (*pedido reipercussório fundado em contrato de depósito*) não se aplica ao caso dos autos. Concluindo-se pela inexistência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante sobre a matéria ou pela insuficiência da prova, apresentada de plano, com indicativo da formação da relação processual (e efetivação do contraditório), num primeiro momento, a tutela de evidência deverá ser negada (ainda que, adiante, possa ser deferida).

Estabelecia o Decreto-Lei 37/66 (que *dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências*):

Art. 13 - **É concedida isenção do imposto de importação, nos termos e condições estabelecidos no regulamento, à bagagem constituída de:** [\(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.123, de 1970\)](#)

I - **roupas e objetos de uso ou consumo pessoal do passageiro, necessários a sua estada no exterior;** [\(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.123, de 1970\)](#)

II - **objetos de qualquer natureza, nos limites de quantidade e/ou valor estabelecidos por ato do Ministro da Fazenda;** [\(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.123, de 1970\)](#)

Posteriormente o Decreto-Lei 1.455/76 (que *dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências*) estabeleceu:

Art 1º A isenção de tributos para a bagagem, no caso de passageiro que ingressa no País, alcança apenas:

I - **roupas usadas, objetos e jóias de uso estritamente pessoal do passageiro, de natureza e em quantidade compatíveis com a duração e finalidade de sua estada no exterior ou no País;**

II - livros e revistas do passageiro;

III - lembranças de viagem e outros objetos de uso próprio, doméstico ou profissional do passageiro, desde que em unidade, assim também considerados os que formam jogo ou conjunto, e observado o limite de valor global de US\$100.00 (cem dólares) ou o equivalente em outra moeda.

§ 1º O disposto neste artigo não prejudica a isenção prevista no inciso III do artigo 13 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação do artigo 1º do Decreto-lei número 1.123, de 3 de setembro de 1970, ressalvado o disposto no artigo 2º deste Decreto-lei.

§ 2º A isenção a que se refere o "caput" deste artigo não se aplica a máquinas ou aparelhos elétricos ou eletrônicos, neta bebidas, comestíveis e fumo, salvo quando adquiridos nas condições previstas no parágrafo 4º. (...)

Art. 3º **Serão desembaraçadas ainda com a qualificação de bagagem, porém mediante o pagamento de tributos, outros bens de passageiro procedente do exterior os quais, pelas suas características e quantidade, não revelem destinação comercial, e até o limite global de US\$100,00 (cem dólares) ou o equivalente em outras moedas, sem prejuízo da isenção de que tratamos incisos I, II e III e o 3º do artigo 1º.** [\(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.504, de 23.12.1976\)](#)

Posteriormente, foi estabelecido no Decreto-Lei 2.120/84 (que *dispõe sobre o tratamento tributário relativo a bagagem*):

Art 1º **O viajante que se destine ao exterior ou dele proceda está isento de tributos, relativamente a bens integrantes de sua bagagem, observados os termos, limites e condições, estabelecidos em ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda.**

§ 1º **Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial.**

§ 2º O disposto neste artigo se estende:

a) aos bens que o viajante adquira em lojas francas instaladas no País;

b) aos bens levados para o exterior ou dele trazidos, no movimento característico das cidades situadas nas fronteiras terrestres.

Pela *teoria da recepção*, considerando que esse decreto-Lei é compatível, em princípio, com a nova ordem constitucional, continua válido no ordenamento jurídico, sendo recepcionado, como Lei Ordinária, ante o conteúdo normativo de que trata.

Já o artigo 157 do Decreto 6.759/09 (que *Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior*) dispõe:

Art. 157. A bagagem acompanhada está isenta do pagamento do imposto, relativamente a (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 9o, incisos 1 a 3, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo [Decreto no 6.870, de 2009](#)). [\(Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010\).](#)

I - **bens de uso ou consumo pessoal;** [\(Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010\).](#)

II - livros, folhetos e periódicos; e

III - **outros bens, observados os limites, quantitativos ou de valor global, os termos e as condições estabelecidos em ato do Ministério da Fazenda** ([Decreto-Lei no 2.120, de 1984, art. 1º, caput](#)). [\(Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010\).](#)

§ 1º A isenção estabelecida em favor do viajante é individual e intransferível (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 5º, inciso 1, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo [Decreto no 6.870, de 2009](#)). [\(Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010\).](#)

§ 2º Excedido o limite de valor global a que se refere o inciso III do caput, aplica-se o regime de tributação especial de que tratamos arts. 101 e 102. [\(Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010\).](#)

§ 3º O direito à isenção a que se refere o inciso III do caput não poderá ser exercido mais de uma vez no intervalo de um mês (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 9º, inciso 5, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo [Decreto no 6.870, de 2009](#)). [\(Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010\).](#)

§ 4º **O Ministério da Fazenda poderá estabelecer, ainda, limites quantitativos para a fruição de isenções relativas à bagagem de viajante** (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 9º, inciso 6, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo [Decreto no 6.870, de 2009](#)). [\(Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010\).](#)

Portanto, embora o inciso I do artigo 157 do *Decreto 6.759/09* não faça referência à observância da regulamentação do Ministério da Fazenda para "bens de uso ou consumo pessoal", essa menção é feita no art. 1º do *Decreto-Lei 2.120/84* (recepcionado como *Lei Ordinária*) norma hierarquicamente superior (que não pode ser extrapolada pelo Decreto). Portanto, também para os "bens de uso ou consumo pessoal" deve ser observado o "ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda".

No ponto, a Instrução Normativa 1.059/10 RFB dispõe:

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - **bens de viajante:** os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior, ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

II - **bagagem:** os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

(...)

VI - **bens de uso ou consumo pessoal:** os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem;

VII - **bens de caráter manifestamente pessoal:** aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais; e

(...)

§ 1º Os bens de caráter manifestamente pessoal a que se refere o inciso VII do caput abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

(...)

Art. 33. O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o caput do art. 32:

I - livros, folhetos, periódicos;

II - bens de uso ou consumo pessoal; e

III - **outros bens, observado o disposto nos §§ 1º a 5º deste artigo, e os limites de valor global de:**

a) US\$ 500.00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima; e

b) US\$ 300.00 (trezentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via terrestre, fluvial ou lacustre.

§ 1º Os bens a que se refere o inciso III do caput, para fruição da isenção, submetem-se ainda aos seguintes limites quantitativos:

I - bebidas alcoólicas: 12 (doze) litros, no total;

II - cigarros: 10 (dez) maços, no total, contendo, cada um, 20 (vinte) unidades;

III - charutos ou cigarrilhas: 25 (vinte e cinco) unidades, no total;

IV - fumo: 250 gramas, no total;

V - bens não relacionados nos incisos I a IV, de valor unitário inferior a US\$ 10.00 (dez dólares dos Estados Unidos da América): 20 (vinte) unidades, no total, desde que não haja mais do que 10 (dez) unidades idênticas; e

VI - bens não relacionados nos incisos I a V: 20 (vinte) unidades, no total, desde que não haja mais do que 3 (três) unidades idênticas.

Desta forma, da legislação mencionada, depreende-se que não é “*todo e qualquer*” bem de uso pessoal que se encontra abrangido pela isenção disposta pela legislação.

Concretamente, vejo possível o enquadramento dos bens trazidos pelos autores no art. 2º, VII, da Instrução Normativa 1.059/10 RFB.

Os autores afirmam que os bens retidos referem-se a figurino utilizado em sua atividade profissional. Por seu turno, os Termos de Retenção lavrados pela autoridade aduaneira fundamentaram-se na descaracterização de bagagem por entender que se tratavam de “bens aparentemente de baixa de qualidade”, o que denotaria destinação comercial.

Há nos autos demonstração de que os autores possuem contrato com empresa na Turquia (ID 25997160 e ss. - ainda que em língua estrangeira), com período de vigência de 01/04/2019 a 31/03/2019. Demonstram, ainda, que são dançarinos, apresentando-se caracterizados com figurino estilo carnavalesco.

Assim, vejo indícios suficientes de que os bens trazidos relacionam-se com a atividade profissional desenvolvida pelos autores, até porque reputo improvável que estivessem a importar fantasias carnavalescas da Turquia, pois obviamente não se tratam de vestimentas típicas da região.

O fato de se tratar de itens de baixa qualidade por si só não induz à conclusão que se destinavam ao comércio. Na realidade, **o ato de retenção carece de fundamentação, pois não há qualquer explicação quanto à relação entre a constatação da qualidade dos bens e o apontado intuito comercial.**

O *periculum in mora* configura-se na possibilidade de prejuízo imediato com a aplicação da pena de perdimento aos bens.

Ante o exposto, presentes os requisitos dos artigos 300 e 311, do CPC, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA SUMÁRIA** para autorizar a imediata liberação dos bens objeto dos Termos de Retenção nº 081760019098513TRB02, 081760019098505TRB02, 081760019098516TRB02, 081760019098510TRB02 e 081760019098517TRB02.

Intimem-se os autores a juntar aos autos os contratos ID 25997160 e ss., na forma do art. 192, CPC, no prazo de 15 (quinze) dias.

Comunique-se esta decisão ao Inspetor da Receita Federal do Aeroporto, via correio eletrônico, servindo cópia deste como ofício.

Desde logo, **CITE-SE** a União, diretamente, para apresentar sua defesa (art. 334, §4º, II, CPC, combinado com art. 5º, Decreto-Lei nº 4.657/1942 e art. 139, II, CPC). **Neste ponto, faço valer leitura do novo CPC a partir do postulado constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII)**, evitando ato que, desde logo, sabe-se improdutivo diante de entidade pública na qualidade de ré.

.....”.

Basta uma leitura da minuta para se constatar a notória inépcia do presente agravo de instrumento, cujas razões pretendem-se apenas a *conceitos vagos e indeterminados*, associando-os a legislação vigente, mas sem ferir diretamente qualquer dos motivos da longa e bem fundamentada decisão, que se pautou em indícios suficientes de que os bens trazidos do exterior relacionam-se com a atividade profissional desenvolvida pelos autores, tendo o d. Juízo considerado que “**o ato de retenção carece de fundamentação, pois não há qualquer explicação quanto à relação entre a constatação da qualidade dos bens e o apontado intuito comercial**”.

A minuta é claramente inepta, em nada contraria efetivamente as razões de decidir elencadas na interlocutória, sendo sinal seguro dessa inépcia o ponto em que a Fazenda Nacional pede “...a **suspensão da decisão liminar e suspensão do processo**...”, sendo o segundo pleito de **nenhum sentido jurídico**.

Diante da **evidente inépcia da minuta** e em obediência ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo – que recomendam sejam prontamente repelidos os atos processuais anódinos – **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intimem-se e dê baixa oportunamente.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001276-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERATIVA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. contra a r. decisão que **deferiu parcialmente** o pedido liminar em ação ordinária apenas para autorizar a parte autora “*a recolher, doravante, a contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário que deixar de ser recolhido em virtude desta decisão, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, inclusive a inclusão parte autora em Cadastros de Inadimplentes*”, sem contudo acatar o pleito em relação ao ICMS destacado nas notas fiscais

Insurge-se a agravante quanto ao seguinte tópico da decisão recorrida:

“*Contudo, fica expressamente consignado que a concessão da tutela de urgência não autoriza que a parte autora deixe de incluir o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais/faturas, conforme acima delineado, devendo se sujeitar à apuração do tributo indevido através de sua escrituração fiscal de forma mensal, nos termos da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018*”.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que pelo entendimento inafastável do STF, o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele destacado nas notas fiscais de venda.

Aduz ainda que tal entendimento é acompanhado pela jurisprudência desta Corte Regional.

Requer a antecipação da tutela recursal, “*autorizando que a agravante promova a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS destacado da base de cálculo das contribuições sociais ao Programa de Integração Social – PIS e ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS*”.

Decido.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAMINE NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

O recurso do contribuinte está conforme o entendimento que viceja no STF, no STJ e nesta Corte Regional, pelo que **DOU-LHE PROVIMENTO**.

Intím-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001357-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ROSA MARIA AGOSTINHO TOMAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALVES NEVES - SP416422
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento contra decisão proferida em execução fiscal que *não conheceu* de exceção de pré-executividade, considerando que a inclusão dos sócios (majoritário e minoritário) já tinha sido determinada por decisão de 2ª Instância, não cabendo a questão ser reexaminada em 1º grau.

Insistindo na alegação de que a sócia não tinha efetiva participação societária – detentora de apenas 1,00% do capital da empresa - o agravo pede “Seja o presente agravo devidamente provido, reconhecendo-se, por este caminho, equivocada a conclusão daquele Douto Juízo, **determinando-se a exclusão dos sócios**, eis que, não agiram com infração a lei, ou subsidiariamente, acolhendo a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir da presente execução a agravante” (destaque).

Por vários motivos não é caso de seguimento do recurso.

Primeiro - Surge evidente que o desiderato do recurso é **infringir o duplo grau de jurisdição**, postulando que o Tribunal conceda “per saltum” o mérito da alegação formulada na exceção de pré-executividade que **não foi conhecida** pelo d. Magistrado.

Segundo - Esse pleito é claramente indevido, inclusive no que toca ao *sócio majoritário*, até porque a agravante é exclusivamente a sócia ROSA MARIA AGOSTINHO TOMAZ, a qual não detém legitimação extraordinária para postular a exclusão “dos sócios” (Marcelo Alves Neto).

Terceiro - Indo além, este mesmo Desembargador foi relator do AI nº 5021676-64.2018.403.0000, julgado nesta Sexta Turma em 12/4/2019, quando então os dois sócios foram mantidos no polo passivo da execução. Não é lícito que a agravante procure, em exceção de pré-executividade, desconstituir acórdão da Sexta Turma.

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente recurso.

Intím-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032929-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VALDECI BUENO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da Comarca de Indaiatuba que, em execução fiscal, acolheu a exceção de executividade, para excluir Valdeci Bueno da Silva do polo passivo da ação (IDs Num. 108573398 - Pág. 87/88 e Num. 108573398 - Pág. 108).

Intím-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intím-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de 5% do faturamento da executada (ID Num. 108318915 - Pág. 95)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que possui outros bens livres e desembaraçados, passíveis de penhora e com ótima aceitação de mercado; que a Corte Superior definiu os requisitos indispensáveis para que a penhora de faturamento possa ser aplicada, a saber: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial; (iii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento.

Requer a "antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja reformada a r. decisão agravada, a fim de afastar/suspender a penhora de 5% do faturamento mensal da executada, e se for o caso, oportunizar a Agravante realizar o oferecimento de bens a penhora" (ID Num. 103254377 - Pág. 12)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Antes da vigência do Novo Código de Processo Civil, a penhora de percentual do faturamento da empresa vinha sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, constituindo-se na construção que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado. (Maury Ângelo Bottesini et al. *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 137).

Tal medida visa a garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, dificuldade de alienação, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim entendidos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Admiti-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que a) o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar o crédito; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento, nos termos do art. 677, CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, contudo, a análise da possibilidade de penhora de parte do rendimento da empresa executada implicaria a revisão do conjunto fático-probatório, especialmente no que se refere à inviabilização do exercício da atividade empresarial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010) Grifei

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a construção sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor devedor e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicância matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010)

A E. 6ª Turma desta Corte também já decidiu sobre a matéria, nos termos das ementas a seguir transcritas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENHORA PARA 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO DA EXECUTADA I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome. VI - No caso dos autos, o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de construção é situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravante. Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento), conforme entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte. VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa construção, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. A exequente demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da penhora sobre faturamento. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012)

E a matéria veio positivada no art. 866, do novo Código de Processo Civil, verbis:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no art. 805 do CPC/2015, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o art. 797 do mesmo Diploma Legal.

Conforme entendimento da Sexta Turma desta Corte, mostra-se razoável a fixação da constrição em 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, sendo ônus da parte agravante comprovar documentalmente, perante o R. Juízo *a quo*, que tal patamar inviabiliza as suas atividades.

Importante ressaltar que a agravante apenas alegou que a penhora sobre o faturamento foi determinada antes do esgotamento das diligências para verificação de bens de sua titularidade, sem, no entanto, demonstrar a existência de qualquer outro bem passível de penhora.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007429-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: FERNANDA DE MELO BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico nesta oportunidade que houve recolhimento das custas somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, no percentual *aproximado* 0,5% (meio por cento) do atribuído à causa.

Nos termos do art. 14, incisos I e II, da Lei nº 9.289/96:

“Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho inicial;

(...)

II - aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil;” (grifei)

Assim, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comprove a recorrente a complementação do recolhimento do valor das custas, em dobro, conforme preceitua o art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de deserção.

Após, tomem-me os autos.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032953-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA MARIA AGRICOLA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, em embargos à execução fiscal, determinou que a parte interessada promovesse a abertura de processo de cumprimento de sentença, no prazo de 10 dias (ID Num. 108601386 - Pág. 33).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em cumprimento de sentença deve a Secretaria do Juízo realizar a conversão dos metadados de autuação do processo físico para o sistema eletrônico, por meio da ferramenta “Digitalizador PJe”, observando-se a classe específica de cadastramento dos autos, no caso, “cumprimento de sentença”.

Requer a reforma da decisão agravada.

O presente recurso é intempestivo.

A execução fiscal originária (n. 2000.61.02.019365-9) objetiva a cobrança de contribuições do FNDE, devidas a título de salário-educação.

Nos autos dos embargos à execução, em 12/9/2019, foi proferido despacho determinando que a parte interessada promovesse a abertura de processo de cumprimento de sentença, no prazo de 10 dias, a fl. 68 dos autos originários (ID Num. 108601386 - Pág. 33)

A agravante foi intimada do referido despacho, mediante vista dos autos, em 27/9/2019 (ID Num. 108601386 - Pág. 34), tendo protocolado petição, requerendo o cumprimento do julgado (ID Num. 108601386 - Pág. 35/36)

Em 11/10/2019, o R. Juízo *a quo* proferiu novo despacho, determinando o cumprimento da determinação constante a fl. 68 dos autos originários (fl. 71 dos autos originários, ID Num. 108601386 - Pág. 39)

Em 14/11/2019, peticionou a União, requerendo a aplicação da Resolução n. 142/2017, concernente à conversão dos metadados para o sistema eletrônico (ID Num. 108601386 - Pág. 41/43).

Em 28/11/2019, foi proferido despacho, mantendo a decisão a fl. 71 dos autos originários (ID Num. 108601386 - Pág. 45). O presente recurso foi interposto em face do referido despacho.

Como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe e tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, ocorrendo, "in casu", a preclusão temporal.

Ensina Teresa Arruda Alvim Wambier:

...pode seguir-se ao pedido de reconsideração a reforma da decisão, é relevantíssimo frisar-se que esta prática não tem o condão de influir (quer interrompendo-a, quer suspendendo-a), na contagem do prazo para interposição do recurso, que seria adequado quanto aquela decisão cuja reconsideração se pleiteou. (grifado no texto original)

(Os Agravos no CPC Brasileiro. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 382 e 383)

O E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A tem firmado orientação assim definida:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petição de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vítor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJE 03/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1054634, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 29/04/2010)

Ainda que assim não fosse, o despacho a fl. 68 dos autos originários não tem conteúdo decisório, o que o torna irrecurível nos termos do disposto no art. 1.001, do CPC/2015.

Precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DESPACHO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 258 DO RISTJ. 1. Consoante disposição expressa do art. 258 do RISTJ, "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa". 2. É incabível a interposição de agravo regimental contra despacho de mero expediente, visto que se trata de ato desprovido de conteúdo decisório ou gravame para a parte. 3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AINTARESP 904009, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:29/06/2016)

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. DESPACHO. CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA. IRRECORRIBILIDADE. 1. É irrecurível o despacho que deixa de apreciar pedido formulado pela parte em razão do encerramento da prestação jurisdicional no âmbito desta Corte Superior; porque não tem conteúdo decisório. Precedentes. 2. Impossibilidade de recebimento do pedido como agravo regimental dada a absoluta falta de pertinência temática com a matéria anteriormente decidida. 3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AIPETEAG 958259, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:17/06/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DO JUIZ DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME PARA A PARTE. IRRECORRIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia. 2. O que distingue o despacho da decisão interlocutória impugnável via agravo de instrumento é a existência ou não de conteúdo decisório e de gravame para a parte. Jurisprudência do STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 1309949, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2015)

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001915-88.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE EMBALAGENS PORSANI LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito de a impetrante não ser obrigada a incluir o ICMS nas bases de cálculos do PIS e da COFINS, prevista nas Leis nºs 9.715/98, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e Lei nº 9.718/98, com as alterações contidas na Lei nº 10.833/2003, e artigos 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, frente a ilegalidade e inconstitucionalidade declarada no RE 574.706/PR.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços- ICMS da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaz.az.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Mantenho, assim, a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032901-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: AUTO POSTO ANDRADE ROSA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON PINTO DA SILVA - SP113620

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu a produção de prova testemunhal (ID Num. 108488513 - Pág. 2)

Alega a agravante, em síntese, que a plausibilidade do direito se traduz em não se sujeitar à penalização, decorrente de processo administrativo com claro cerceamento do direito de defesa, notadamente em razão da não consideração da prova produzida na fase oportuna, ao refutar as conclusões do laudo de exame das amostras de contraprova; que se faz necessária a oitiva das testemunhas solicitadas, a fim de provar a regularidade das amostras mantidas desde a fiscalização, sem qualquer alteração.

Requer a reforma da r. decisão, "para o fim de deferir de imediato a produção de prova testemunhal, a fim de que lhe seja garantido ao agravante o direito a ampla defesa e ao contraditório" (ID Num. 108488501 - Pág. 8, sic).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 1015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Teresa Arruda Alvim Wambier e outros), *verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Sobre o assunto, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu em acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e ss. Do CPC/2015, terra 988, em 5/12/2018, que “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520)

A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento.

Afasto, ainda, a mitigação da taxatividade na hipótese, pois não configurada a urgência, que pudesse ocasionar a inutilidade do julgamento da questão em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015).

Veja-se, a propósito, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. No presente caso, a agravante impugna decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF – 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 5009969-02.2018.4.03.0000; RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026072-44.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPAFER INSUMOS LTDA - ME, PABLO ANIBAL SALAMA, ALICIA RAQUEL CHAJET DE SALAMA
Advogados do(a) APELADO: BENY SENDROVICH - SP184031-A, DARCI ALVES CAVALHEIRO - SP92079-A
Advogados do(a) APELADO: BENY SENDROVICH - SP184031-A, DARCI ALVES CAVALHEIRO - SP92079-A
Advogados do(a) APELADO: BENY SENDROVICH - SP184031-A, DARCI ALVES CAVALHEIRO - SP92079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) como objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo a quo, após intimação da exequente, julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 487, II do CPC). A exequente foi condenada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução e a sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 486, § 3º, I do CPC).

Apelou a Fazenda exequente sustentando a inocorrência da prescrição intercorrente. Alega que não houve requerimento de arquivamento dos autos com fundamento no art. 40 da LEF, mas tão somente pedido de suspensão pelo prazo de 180 dias. Argumenta que não foi intimada do despacho que determinou o arquivamento do processo, pelo que não teve início o cômputo do prazo prescricional. Aduz que também não foi intimada da decisão que determinou a ciência do desarquivamento dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos à este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão versada nos presentes autos diz respeito à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) e não comporta mais discussão à luz do entendimento preconizado no REsp n.º 1340553/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 1.036 e seguintes do CPC, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feita da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

Com efeito, a empresa executada ingressou com exceção de pré-executividade em 08/02/2008 (ID 90590769, fl.48/55) requerendo a extinção da ação em razão de haver sido firmado acordo para parcelamento do débito inscrito em 29/09/2006.

Intimada, a Fazenda requereu, em 04/06/2008, a suspensão do curso do processo pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias (ID 90590770, fl.27), no que resultou a remessa dos autos ao arquivo sobrestado em 06/06/2008 (ID 90590770, fl.30).

Foi determinado o desarquivamento dos autos executivos em 26/01/2009 (ID 90590770, fl.36), com vista pessoal à Fazenda em 30/01/2009 (ID 90590770, fl.37), que novamente requereu a suspensão do processo pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias (ID 90590770, fl.40), pois ainda vigente o acordo de parcelamento. Os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado em 12/03/2009 (ID 90590770, fl.43).

A parte executada requereu o desarquivamento do processo em agosto/2009 mas, não tendo requerido qualquer diligência, o feito foi novamente remetido ao arquivo sobrestado (ID 90590770, fl.46/48). Em 20/11/2009 a empresa executada foi excluída do programa de parcelamento do débito (ID 90590771, fl.08).

A partir de então, conforme decidido pelo magistrado de primeiro grau, teve início a fluência do prazo prescricional, haja vista que os autos permaneceram arquivados até 14/08/2017, quando foi deferido o desarquivamento e ordenada a regularização do feito (ID 90590770, fl.56).

Passo à análise do caso vertente.

Muito embora o art.40 da Lei n.º 6.830/80 trate da suspensão e arquivamento do processo, com vistas à decretação da prescrição intercorrente quando não localizado o devedor ou bens penhoráveis, nada impede que esta seja decretada também quando constatado o transcurso do lapso quinquenal após o inadimplemento do devedor inscrito em programa de parcelamento do débito.

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça em inúmeros julgados, dentre os quais cito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS A CONTAR DO INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...) 3. O regime do art. 40 da Lei 6.830/1980, que exige a suspensão e arquivamento do feito, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não impedindo a decretação da prescrição intercorrente após o transcurso do prazo de cinco anos do inadimplemento ao programa de parcelamento, com intimação da Fazenda Pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.122/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/9/2016; AgRg no REsp 1.290.890/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 1º/6/2016; AgRg no AgRg no AREsp 684.350/MG, Rel. Ministra Assuete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19/4/2016; AgRg no AREsp 440.170/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 15/4/2014; AgRg no REsp 1284357/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2008. 4. Recurso Especial não provido.

(2ª Turma, REsp 2016.02.88825-3, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

In casu, restou comprovado nos autos que a empresa executada aderiu a programa de parcelamento em 29/09/2006, ato que importa em inequívoco reconhecimento dos débitos, suspendendo a exigibilidade do crédito e comeficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Descumprido o acordo, com a exclusão por inadimplência em 20/11/2009, deu-se o vencimento automático das demais parcelas, sendo retomado o curso do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

A União apelante afirma que não foi intimada do despacho que determinou o arquivamento do processo, pelo que não teria tido início o cômputo do prazo prescricional.

Ocorre que, a despeito da não intimação do referido despacho prolatado em 06/06/2008, tenho que o fato não teve qualquer repercussão na contagem do lapso prescricional intercorrente que, a rigor, teve início somente em novembro de 2009, com a exclusão da parte do programa de parcelamento.

Quanto à não intimação da Fazenda do despacho de desarquivamento, não restou demonstrado qualquer prejuízo pela não comunicação do ato processual, mormente considerando-se que a parte executada, que pleiteou o desarquivamento, nada requereu e os autos retomaram ao arquivo sobrestado.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004450-92.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
PARTE AUTORA: NEUSA SAMPAIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA APARECIDA SOUZA ALVES BAUNGARTE - SP270120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiá, que concedeu a segurança pleiteada por Neusa Sampaio de Almeida, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que aprecie, no prazo de 45 dias, o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pela impetrante, em 14/09/2018. O MPF opinou pelo desprovimento.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo, requerido em 14/09/2018 no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado 'oportuno tempore', sendo que pretender fazê-lo em razões de apelação não tem o menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

A sentença está correta, inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e à remessa necessária.

Intimem-se.

À baixa, como trânsito

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000774-39.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
APELADO: MARIA DA GLÓRIA DELPRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a interposição de Agravo Interno pelo apelante, intime-se a parte apelada para manifestar-se acerca do mesmo, no prazo legal.

Intimem-se

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023998-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ORB CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA PARISI - SP116515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023998-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ORB CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA PARISI - SP 116515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 29471010):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONCEITO DE FATURAMENTO - ICMS NA BASE DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE.

- 1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).*
- 2. A agravante aduz que o conceito de faturamento utilizado para apuração de IRPJ e CSL não observaria o entendimento da Corte Constitucional. Tal verificação depende da análise dos livros da empresa, com a identificação da base tributável considerada no momento de lançamento.*
- 3. A análise deve ser realizada em sede de embargos à execução, via processual própria para a medida.*
- 4. Com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é de Direito.*
- 5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
- 6. A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
- 7. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.*
- 8. Agravo de instrumento provido, em parte.*

Nos embargos de declaração (ID 50699242), a agravante aponta omissão na condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência do acolhimento parcial da pretensão.

Embargos de declaração da União (ID 53836707), nos quais aduz omissão na análise do cabimento da exceção de pré-executividade: não existiria prova pré-constituída da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no caso concreto. Seria necessária dilação probatória, com a realização de perícia para avaliação da escrituração contábil e mercantil. A discussão deveria ser realizada no âmbito dos embargos a execução.

Respostas (ID 53836709 e 57312295).

O Juízo de origem noticiou o descumprimento, pela agravante, do artigo 1.018, do Código de Processo Civil (ID 59383597).

Intimada, a agravante afirmou que a informação não seria obrigatória, nos termos do artigo 1.018, “caput”, do Código de Processo Civil. Inexistiria prejuízo para a defesa da agravada. Ademais, o descumprimento deveria ser apontado pela agravada e, não, pelo Juízo de origem (ID 89866858 e 90374857).

A União requereu o reconhecimento da irregularidade processual e a extinção do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023998-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ORB CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA PARISI - SP116515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

***** Preliminar: descumprimento do artigo 1.018, do Código de Processo Civil *****

A preliminar não tem pertinência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 E § ÚNICO DO CPC. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO AGRAVADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EX OFFICIO, AINDA QUE NÃO CITADO O AGRAVADO.

1. "O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso." (CPC, art. 526, caput) Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

2. **Destarte, o descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as consequências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão.**

3. Doutrina clássica sobre o tema leciona que: "No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10.352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. Criou-se para o agravado o ônus de arguir e provar o descumprimento do disposto no art. 526. Conquanto não o diga o texto expressis verbis, deve entender-se que a arguição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se. A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido in albis. Na falta de arguição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão ad quem controla ex officio a admissibilidade do recurso." (José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 511/512)

4. Conseqüentemente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja, não conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu caput, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício. (Precedentes: REsp 1091167/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 834.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/03/2009; AgRg no REsp 884.304/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 29/09/2008; REsp 1005645/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008; REsp 805.553/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007; REsp 328018/RJ Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 29.11.2004)

5. "(...) faz-se indispensável que o descumprimento da norma seja arguido e provado pelo agravado, não se admitindo o conhecimento da matéria de ofício, mesmo não tendo os agravados procurador constituído nos autos." (REsp 377655/RJ Relator Ministro CASTRO FILHO DJ 22.11.2004)

6. In casu, revela-se a necessidade de reforma do acórdão recorrido, porquanto, na ausência de citação do agravado, de molde a arguir e comprovar o descumprimento das providências exigidas no caput do art. 526 do CPC, em consonância com o seu § único, é vedado ao Juízo, ex officio, negar-se a conhecer do agravo.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do agravo de instrumento interposto com espeque no artigo 522, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1008667/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2009, DJe 17/12/2009).

A mesma orientação se aplica na vigência do Código de Processo Civil de 2.015.

No caso concreto, a União, agravada, não suscitou a formalidade na resposta.

Ocorreu a preclusão temporal.

***** Embargos de declaração *****

No que toca à análise da sucumbência, íntegro a fundamentação do voto, sem alteração do resultado do julgamento, para constar:

É possível a condenação do exequente no pagamento de verba honorária, no acolhimento da exceção de pré-executividade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O v. Acórdão deu parcial provimento ao recurso para determinar o recálculo da dívida, com a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pelo princípio da sucumbência, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor original da execução e o valor decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais.

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

“A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

No caso concreto, a agravante impugna exigências tributárias com fundamento em decisões do Supremo Tribunal Federal.

Num primeiro momento, aduz que o conceito de faturamento utilizado para apuração de IRPJ e CSL não observaria o entendimento da Corte Constitucional. Tal verificação dependeria da análise dos livros da empresa, com a identificação da base tributável considerada no momento de lançamento.

Tal análise deve ser realizada em sede de embargos à execução, via processual própria para a medida.

De outro lado, com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é de Direito.

É regular a análise do tema, em exceção”.

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração da agravante**, para integrar a fundamentação, e **rejeito os embargos de declaração da União**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR - INFORMAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO AO JUÍZO DE ORIGEM - DESCUMPRIMENTO - PRECLUSÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DECORRÊNCIA DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE VÍCIOS: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. “o descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as consequências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão” (REsp 1008667/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2009, DJe 17/12/2009). A mesma orientação se aplica na vigência do Código de Processo Civil de 2.015.
2. É cabível a integração do voto, sem alteração no resultado do julgamento.
3. É possível a condenação do exequente no pagamento de verba honorária, no acolhimento da exceção de pré-executividade.
4. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
5. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
6. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
7. Embargos de declaração da agravante acolhidos. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da agravante, para integrar a fundamentação, e rejeitou os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024805-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PRATA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024805-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PRATA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 50035995):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXIGÊNCIA REGULAMENTAR – DESCUMPRIMENTO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).

2. No caso concreto, a agravada foi autuada por não "manter atualizados, nas instalações do posto revendedor, os documentos referentes ao processo de outorga da autorização para o exercício da atividade de venda varejista de combustíveis automotivos", conforme determina a Resolução ANP nº. 41/2013.

3. A apresentação de documento diverso (boleto da taxa de renovação) não supre a exigência regulamentar. A posterior regularização do alvará, necessário à continuação das atividades, não afasta a sanção já aplicada.

4. A multa foi fixada dentro dos limites estabelecidos na Lei Federal nº. 9.847/99. Os argumentos da agravante não afastam a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

5. Agravo interno improvido.

A agravante, ora embargante (ID 66059961), aponta omissão na análise de "outro documento expedido pela prefeitura municipal referente ao ano de exercício" (artigo 21, inciso "V", alínea "a", da Resolução ANP nº. 41/2013).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024805-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PRATA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Integro a fundamentação do v. Acórdão, **sem** alteração de resultado do julgamento, para constar:

"No caso concreto, a agravada foi autuada por não "manter atualizados, nas instalações do posto revendedor, os documentos referentes ao processo de outorga da autorização para o exercício da atividade de venda varejista de combustíveis automotivos", conforme determina a Resolução ANP nº. 41/2013 (fls. 54/56, ID 6773159).

A Resolução ANP nº. 41/2013:

Art. 21. É vedado ao revendedor varejista de combustíveis automotivos: (...)

V - exercer a atividade no estabelecimento caso um ou mais dos seguintes documentos esteja(m) fora do prazo de validade, quando constar situação cancelada, inapta ou similar, ou quando inexistir, observados os §§ 2º e 3º deste artigo:

a) Alvará de Funcionamento ou outro documento expedido pela prefeitura municipal referente ao ano de exercício; (...)

§ 2º Para fins da análise de documentação de que trata o inciso V deste artigo, serão aceitos os protocolos válidos de pedido de renovação do documento vencido no órgão competente, solicitados antes do vencimento do mesmo, observada a legislação aplicada pelo órgão.

A apresentação de documento diverso (documentos da prefeitura municipal ou boleto da taxa de renovação – fls. 112, ID 6773159) não supre a exigência regulamentar."

Por estes fundamentos, **acolho os embargos de declaração da agravante**, para integrar a fundamentação do v. Acórdão, **sem** alteração do resultado de julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: EXISTÊNCIA - ACOLHIMENTO PARA A INTEGRAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Diante da omissão, é cabível a integração da fundamentação do v. Acórdão, **sem** alteração de resultado do julgamento.

2. Embargos de declaração da agravante acolhidos para integrar a fundamentação, **sem** modificação do resultado de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da agravante, para integrar a fundamentação do v. Acórdão, **sem** alteração do resultado de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010233-40.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: FERNANDO PINHEIRO GOLDKORN

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pelo apelante, manifeste-se a parte apelada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007660-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FELICIANO PEREIRA CABREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERNANDES DOMINGUES - PR12605
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007660-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FELICIANO PEREIRA CABREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERNANDES DOMINGUES - PR12605
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de julgado, acolheu os cálculos da Contadoria.

O exequente, ora agravante, aponta equívoco no cálculo: a ação indenizatória foi ajuizada em dezembro de 2004 e o valor da indenização foi fixado em R\$ 20.000,00.

Não seria razoável que o valor corrigido e acrescido de juros fosse de, apenas, R\$ 43.861,79.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 60738765).

Resposta (ID 62978994).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Na origem, o agravante ajuizou ação indenizatória.

Nesta Corte, a apelação do agravante foi provida, em parte, para condenar o INCRA ao pagamento de danos morais de R\$ 20.000,00, com acréscimo de juros de mora pela taxa Selic, a partir do evento danoso (dezembro de 2004), e correção monetária, absorvida pela taxa Selic (ID 46650534).

O recurso extraordinário do INCRA foi provido para determinar a observância do artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97.

Esses são os fatos.

Quanto aos índices de correção monetária e juros aplicáveis à condenação por título judicial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDEBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

" SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora - razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

Ouseja: do evento danoso (dezembro de 2004) até a edição da Lei Federal nº. 11.960/09 é cabível a incidência da taxa Selic, sem cumulação com qualquer outro índice.

Após o início da vigência da Lei Federal nº. 11.960/09, aplica-se correção monetária pelo IPCA-E e juros conforme os índices da poupança.

O cálculo da Contadoria (ID 46650535):

“Observações:

a) Cálculos atualizados até 04/2017.

b) Correção monetária:

- Valor(es) cor/mon pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es): TR até 03/2017.

- Com aplicação dos índices deflacionários existentes.

c) Juros de mora:

- A partir de 12/2004, independentemente da data da parcela, pela(s) taxa(s): SELIC de 01/2005 a 06/2009; 0,50% a.m. simples, de 07/2009 a 04/2012, JUROS MP 567/2012 de 05/2012 a 04/2017.

- Taxa(s) aplicada(s) sobre o valor corrigido monetariamente”.

Não houve a aplicação do IPCA-E, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.960/09.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZATÓRIA – CUMPRIMENTO DE JULGADO – CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS – LEI FEDERAL Nº 11.960/09 – JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS – TAXA REFERENCIAL – SELIC – IPCA-E.

1. O agravante ajuizou ação indenizatória. A apelação do agravante foi provida, em parte, para condenar o INCRA ao pagamento de danos morais de R\$ 20.000,00, com acréscimo de juros de mora pela taxa Selic, a partir do evento danoso (dezembro de 2004), e correção monetária, absorvida pela taxa Selic (ID 46650534). O recurso extraordinário do INCRA foi provido para determinar a observância do artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97.

2. Do evento danoso (dezembro de 2004) até a edição da Lei Federal nº. 11.960/09 é cabível a incidência da taxa Selic, sem cumulação com qualquer outro índice. Após o início da vigência da Lei Federal nº. 11.960/09, aplica-se correção monetária pelo IPCA-E e juros conforme os índices da poupança. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixado sob o regime de julgamentos repetitivos (*REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018*).

3. O cálculo da Contadoria (ID 46650535): “Observações: a) Cálculos atualizados até 04/2017. b) Correção monetária: - Valor(es) cor/mon pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es): TR até 03/2017. - Com aplicação dos índices deflacionários existentes. c) Juros de mora: - A partir de 12/2004, independentemente da data da parcela, pela(s) taxa(s): SELIC de 01/2005 a 06/2009; 0,50% a.m. simples, de 07/2009 a 04/2012, JUROS MP 567/2012 de 05/2012 a 04/2017. - Taxa(s) aplicada(s) sobre o valor corrigido monetariamente”.

4. Não houve a aplicação do IPCA-E, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.960/09.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0073414-07.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FÁBIO JOSÉ BUSCARIO LO ABEL - SP117996-A

APELADO: EDSON BENASSULE DA SILVA SAMPAIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - 3ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I, do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2007 a 2010), vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013811-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013811-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o processamento dos embargos a execução fiscal com o efeito suspensivo.

O INMETRO, ora agravante, sustenta que a apresentação de seguro garantia em outro processo não justificaria a atribuição do efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (ID 67446254).

A agravada interpôs embargos de declaração (ID 71878034).

Resposta (ID 75981219).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013811-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A r. decisão agravada (ID 16169560, na origem):

“Vistos.

1. Ante a garantia do juízo (id 13156194), recebo os presentes embargos à execução fiscal para discussão.
2. Observo que a garantia prestada pela parte embargante nos autos principais consistiu em seguro garantia, não havendo, portanto, atos a serem praticados nos autos de execução fiscal. Porquanto, após o trânsito em julgado da presente demanda, em caso de sucumbência da embargante, o valor será depositado pela instituição que prestou a garantia e será entregue à exequente (artigo 32, 2º da LEF). In casu, prescindível a análise dos requisitos do artigo 919/CPC-2015. Ante o exposto, confiro efeito suspensivo aos presentes embargos à execução fiscal.
3. Dê-se vista à embargada para impugnação. Intimem-se. Cumpra-se”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. (...)

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). (...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido.

De outro lado, o Juízo de origem não analisou a relevância da fundamentação dos embargos nem identificou, concretamente, risco de dano de difícil reparação. As questões não podem ser conhecidas nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou parcial provimento**, para determinar a reanálise do recebimento dos embargos à execução fiscal, pelo Juízo de origem, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Julgo prejudicados** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – GARANTIA EM PROCESSO DIVERSO – AUSÊNCIA DE ANÁLISE.

1. A Lei Federal nº. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) “condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)” - REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.
2. No caso concreto, o crédito está garantido. De outro lado, o Juízo de origem não analisou a relevância da fundamentação dos embargos nem identificou, concretamente, risco de dano de difícil reparação. As questões não podem ser conhecidas nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Embargos de declaração julgados prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu parcial provimento, para determinar a reanálise do recebimento dos embargos à execução fiscal, pelo Juízo de origem, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060531-23.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: KARINA LINDQUIST SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV do CPC.

Apelou a exequente, pugando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades para o interregno de 2008 a 2013, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRADO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. *Apelação desprovida.*" (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. *Apelação desprovida.*

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, a cobrança encontra-se desconforme com o mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente execução refere-se ao Termo de Confissão de Dívida, oriunda de processos administrativo/disciplinares (f. 13-14).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

4. *Apelação provida.*

(AC 00023028820154036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. *Apelação a que se dá provimento.*

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GB PUBLICACOES E EDICOES TECNICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER EUGENIO DE CARVALHO PINTO - SP83813
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GB PUBLICACOES E EDICOES TECNICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER EUGENIO DE CARVALHO PINTO - SP83813
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O executado, ora agravante, afirma a nulidade da CDA nº. 80.6.15.001643-34: os créditos teriam sido parcelados. A exclusão do parcelamento, em decorrência de inadimplemento, teria ocorrido porque a exequente incluiu crédito em parcelamento, indevidamente.

Sustenta que seria devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários, em decorrência da extinção parcial da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 68008905).

Resposta (ID 83331956).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GB PUBLICACOES E EDICOES TECNICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER EUGENIO DE CARVALHO PINTO - SP83813
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

A r. decisão (ID 67446526):

"Vistos,

Fls. 47/74 e 141/144:

PA nº 19515.005206/2009-09 - CDA nº 80 2 15 000812-86: A alegada duplicidade foi reconhecida pela autoridade administrativa, que noticiou que a inscrição ora cobrada havia sido emitida de forma irregular pelo usuário IP 10.72.121.22 (fl. 150), considerando que já existia uma inscrição em data posterior. Desta notícia houve a extinção da inscrição ora requerida.

PA nº 19515.001097/2005-19 - CDA nº 80 6 15 001643-34: Da leitura das cópias do Processo Administrativo acostado às fls. 155/169, vislumbra-se que a parte exequiente apresentou recursos administrativos da autuação, onde obteve parcial provimento do quanto pleiteado, sendo ao final devidamente intimado pelo Correio/AR - fl. 166, sendo posteriormente inscrita em dívida ativa. PA nº 10880 489150/2004-88 - CDA nº 80 6 10 006975-46: O alegado parcelamento restou afastado nestes autos.

Constam nos bancos de dados da Receita Federal que foi solicitado parcelamento pelo PAES em 08/08/2003, encerrado por rescisão em 23/07/2005, por descumprimento das exigências legais (fls. 180/199).

Já o pedido de parcelamento pelo PAEX, em 22 de agosto de 2014, sequer chegou a ser consolidado, sendo cancelado no mesmo dia por decisão administrativa.

Sem condenação em honorários, considerando que a empresa executada é devedora do tributo cobrado na CDA extinta, porém em andamento em outro feito executivo.

Ante o exposto, o indeferimento do pedido formulado em sede de exceção de pré-executividade é medida que se impõe".

No caso concreto, a agravante afirma que o parcelamento do débito objeto da CDA nº. 80.6.15.001643-34 foi rescindido indevidamente, em razão de erro da Autoridade Fiscal.

Prova alguma a socorreu.

A agravante não afastou, portanto, com argumentos e provas consistentes, a presunção de liquidez e certeza da CDA.

*** Honorários advocatícios ***

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (artigo 574, do Código de Processo Civil de 1973).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (artigo 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26, da Lei Federal nº. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. (...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

No caso concreto, intimada da exceção de pré-executividade, a União informou o cancelamento da CDA nº. 80.2.15.000812-86 por "cobrança em duplicidade" (fls. 1/7, ID 67446518).

Pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, porque provocou a indevida propositura da execução fiscal.

Não é possível a fixação dos honorários nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a fixação, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, de honorários advocatícios em favor da agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NULIDADE DA CDA: AUSÊNCIA DE PROVA – COBRANÇA EM DUPLICIDADE - EXTINÇÃO PARCIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).
2. A agravante afirma que o parcelamento do débito objeto da CDA nº. 80.6.15.001643-34 foi rescindido indevidamente, em razão de erro da Autoridade Fiscal. Prova alguma a socorreu.
3. Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26, da Lei Federal nº. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, porque provocou a indevida propositura da execução fiscal. Não é possível a fixação dos honorários nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
5. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a fixação, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, de honorários advocatícios em favor da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002966-24.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

APELADO: ARNALDO HABERMANN NETO, CAMILO CARDOSO, JAMILE JULIANA BONATTI, JOSE DONIZETI BERNARDINO JUNIOR, MARINA ROMANI, SANDRA SATIE

UEMURA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002966-24.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

APELADO: ARNALDO HABERMANN NETO, CAMILO CARDOSO, JAMILE JULIANA BONATTI, JOSE DONIZETI BERNARDINO JUNIOR, MARINA ROMANI, SANDRA SATIE

UEMURA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de ação de rito ordinário, ajuizada por Arnaldo Habermann Neto e outros, com o objetivo de obter o registro perante o Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU/SP), bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Narra-se na petição inicial que os autores cursaram bacharelado em Arquitetura e Urbanismo no Centro Universitário de Araras - UNAR, não conseguindo obter registro profissional perante o conselho de classe supracitado, vez que não reconhecido pelo MEC o curso ministrado. Aduz-se que a ausência do registro impede o exercício profissional, sobrevindo daí os danos morais indenizáveis. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 43.440,00 (oitenta e quatro mil e quarenta reais).

Em contestação, o Conselho requereu a denunciação da lide ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR) e à União Federal, o que foi deferido.

O d. Juízo *a quo* reconsiderou a denunciação da lide antes deferida e julgou parcialmente procedentes os pedidos, em 29.01.2016, para determinar o registro dos autores nos quadros do Conselho Profissional, condenando o réu, ainda, ao pagamento de indenização de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para cada autor, a título de danos morais. O réu foi condenado, também, em decorrência da denunciação da lide indeferida, a pagar aos litisdenunciados União e CAU/UF honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) e, em relação à lide principal, honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o CAU/SP, aduzindo em suas razões o cabimento da denunciação da lide. No cerne, alegou que sua conduta foi baseada na estrita legalidade, estando justificada a resistência à pretensão de proceder ao registro profissional dos autores. Por fim, pugnou pelo não cabimento de condenação por danos morais na espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002966-24.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

APELADO: ARNALDO HABERMANN NETO, CAMILO CARDOSO, JAMILE JULIANA BONATTI, JOSE DONIZETI BERNARDINO JUNIOR, MARINA ROMANI, SANDRA SATIE

UEMURA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, trata-se de sentença tomada pública antes do advento do novo Código de Processo Civil, sujeitando-se, portanto, ao regime recursal previsto no CPC/1973, tal como preconizado pelo Enunciado Administrativo nº 2 do C. STJ.

Afora isso, considerando-se o valor atribuído à causa, não conheço da remessa oficial, vez que se revela descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação não exceder de 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC/1973, acrescentado pela Lei nº 10.352/01). É o que se dá "in casu", vez que a condenação por danos morais estabelecida na sentença foi arbitrada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em favor de cada um dos (seis) autores, não se atingindo, assim, o valor de alçada para fins do reexame necessário, considerado o valor do salário-mínimo ao tempo da prolação da decisão condenatória (R\$ 880,00 em 29.01.2016).

Em sequência, entendo correta a sentença no tópico em que afastou a denunciação da lide, tal como requerida pelo réu, e, a princípio, deferida pelo próprio Juízo "a quo".

É que a negativa de inscrição dos autores foi conduta tomada pelo réu, isoladamente. Ainda que o Conselho Federal (CAU/UF) ostente a função de órgão regulador e normativo acerca das questões atinentes ao exercício da profissão de arquitetura e urbanismo, a análise do caso concreto coube ao Conselho Estadual, não se justificando a denunciação com base apenas em um poder regulatório abstrato conferido pela lei ao órgão de emvergadura nacional.

O descabimento da denunciação se aplica, tanto quanto, à União Federal, já que a demora no reconhecimento do curso superior foi veiculada na petição inicial apenas como matéria de fato a alicerçar o pedido condenatório por obrigação de fazer deduzido unicamente em face do apelante (inscrição definitiva e emissão da pertinente documentação de registro). Não há, ademais, direito de regresso exercitável pelo réu em face da União, afigurando-se a inaplicabilidade do instituto da denunciação da lide no caso concreto, tal como já estabelecido em variegados precedentes desta Corte (v.g. AC nº 0017879-45.2013.4.03.6143, DJF3 24.01.19; 0000779-09.2015.4.03.6143, DJF3 13.05.16).

No cerne, aprecio, primeiramente, o pedido relativo à condenação por obrigação de fazer.

No ponto, é de se ressaltar que o curso frequentado pelos autores (Arquitetura e Urbanismo ofertado pela UNAR) foi devidamente reconhecido pelo MEC, nos termos da Portaria nº 371, de 18/05/2015 (fl. 200). Assim, não existe mais óbice para a inscrição dos autores nos quadros do Conselho Profissional, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Ora, quanto a esse ponto, afigura-se a carência de ação superveniente, pois ao bem da vida perseguido pelos autores não mais passou a haver resistência por parte da apelante. Houve fato superveniente ao ajuizamento da demanda, enfim, a conduzir à perda do objeto da lide, ao menos no tocante ao pedido ora em apreço.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

De outra parte, merece acolhimento o pedido de afastamento da condenação ao pagamento de danos morais, vez que o CAU/SP cumpriu seu dever conforme os ditames legais e recomendações superiores a que estava vinculado, considerado o contexto fático tal como se apresentava anteriormente ao ajuizamento da ação e à edição do ato normativo que beneficiou os autores e todo o alunato do curso ministrado pela instituição de ensino particular, conferindo a tal curso reconhecimento até então inexistente no mundo jurídico.

De resto, a posição ora sufragada coloca-se em palmar sintonia com precedentes específicos acerca da matéria emanados desta E. Sexta Turma, os quais trago à colação e invoco como razão de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO CABIMENTO. CONSELHO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. ENSINO SUPERIOR. RECONHECIMENTO MEC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. 1. Remessa oficial não conhecida, pois descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controverso, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC/1973, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. A negativa de inscrição do autor foi conduta tomada pelo réu, situação que não admite a denúncia da lide. Ainda que o Conselho Federal ostente a função de órgão regulador e normativo acerca das questões atinentes ao exercício da profissão de arquitetura e urbanismo, a análise do caso concreto cabe ao Conselho Estadual. No que tange à União Federal, a demora no reconhecimento do curso superior é apenas o fundamento para o indeferimento da inscrição e não o pedido ou a causa de pedir da presente ação. Incabível a pretendida denúncia da lide. 3. Quanto ao pleito de inscrição, afigura-se a falta de interesse processual superveniente. O curso frequentado pelo autor (Arquitetura e Urbanismo ofertado pela UNAR) foi devidamente reconhecido pelo MEC, nos termos da Portaria nº 371, de 18/05/2015. Assim, não existe mais óbice para a inscrição do autor nos quadros do Conselho Profissional, desde que atendidos os demais requisitos legais, fato reconhecido pelo próprio réu. 4. Inere-se no âmbito de atribuições dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo (CAUs) a concessão ou indeferimento dos registros dos profissionais habilitados, assim como a expedição das respectivas carteiras, em observância aos requisitos previstos na Lei nº 12.378/2010 e Resolução nº 18/2012-CAU/BR, que disciplina os procedimentos a serem adotados e documentação necessária ao registro dos profissionais no CAU. Nesse contexto, a exigência do reconhecimento do curso como condição para o registro do autor pelo CAU/SP não se afigura ilegal ou abusiva nem foge à razoabilidade. 5. A negativa de inscrição do autor por não terem sido preenchidos os requisitos necessários previstos na referida lei e regulamentos superiores, por si só, não dá ensejo à indenização por dano moral. 6. No caso vertente, a parte autora também não comprova a ocorrência de danos de ordem psíquica efetivamente sofridos ou de situações que tenham gerado grave abalo moral. Restringe-se o autor a alegar a existência do dano moral na vergonha e mágoa experimentadas pela cobrança familiar acerca de sua carteira profissional, de forma que não se vislumbra, in casu, a ocorrência de dano moral indenizável. 7. Precedentes. 8. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita. 9. Remessa oficial não conhecida. Extinção parcial do feito, sem exame de mérito, por superveniente ausência de interesse processual. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação por danos morais. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2145570 - 0000525-70.2014.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ARQUITETURA E URBANISMO (CAU) - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAS (UNAR) - PEDIDO EXTEMPORÂNEO DE RECONHECIMENTO DO CURSO - SUPERVENIENTE PERDA PARCIAL DO OBJETO DA AÇÃO - DANO MORAL. 1. Houve superveniente perda parcial do objeto da ação, no que tange ao pedido de registro, pois os documentos juntados pelo Conselho Regional de Arquitetura comprovam que o curso frequentado pelo autor foi posteriormente reconhecido pelo MEC, tendo sido, conseqüentemente, permitido o seu registro profissional definitivo. 2. Sem entrar no mérito do cabimento, ou não, da configuração do dano moral, resta claro que a atuação do Conselho Regional de Arquitetura foi regular e baseada na legislação e em determinações superiores, de maneira que este não pode ser considerado responsável por eventual constrangimento suportado pelo autor, em virtude do pedido de reconhecimento do curso ter sido apresentado extemporaneamente. Precedentes. 3. A parte autora deve ser condenada ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), em consideração à elevada importância social da causa e ao zelo profissional dos advogados, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Extinção parcial do feito, sem exame de mérito, por superveniente ausência de interesse de agir. Apelação provida, na parte conhecida, para afastar a condenação por danos morais. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2136616 - 0002461-33.2014.4.03.6143, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

Acrescente-se, no fêcho, que existindo jurisprudência sedimentada a respeito da matéria no âmbito desta E. Sexta Turma, cumpro-me zelar pela sua integridade, estabilidade e coerência, na forma do art. 926 do CPC.

Por fim, considero que o apelante oferecia resistência à pretensão cominatória ao tempo do ajuizamento da demanda, pelo que, tendo dado causa ao litígio no tocante ao pedido relativo à obrigação de fazer, os honorários de sucumbência relativos a esse pleito correm por sua conta. Por outro lado, os apelados restaram vencidos no tocante ao pedido condenatório por danos morais, o que autoriza, então, a fixação da verba honorária considerando-se como ocorrida a sucumbência recíproca, compensando-se entre as partes os honorários (CPC/73, art. 21).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, julgo parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência superveniente de ação**, quanto ao pedido condenatório por obrigação de fazer, e **dou parcial provimento à apelação** para afastar a condenação por danos morais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - NÃO CABIMENTO - CONSELHO PROFISSIONAL – INSCRIÇÃO – ENSINO SUPERIOR - RECONHECIMENTO OFICIAL APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO SUPERVENIENTE - DANOS MORAIS – CONDENÇÃO - IMPROBIDADE.

1. Remessa oficial não conhecida, vez que o valor da condenação não supera a alçada do art. 475, § 2º do CPC/1973, aplicável na espécie considerada a data de prolação da sentença recorrida.
2. Descabimento da denúncia da lide no caso concreto. Poder regulatório abstrato do conselho de classe de envergadura nacional que não justifica sua intervenção na lide. Ausência de direito de regresso em face da União, ademais, que explicita o descabimento da denúncia em face desse ente federal. Precedentes do Tribunal.
3. Dado que o curso frequentado pelos autores (Arquitetura e Urbanismo ofertado pela UNAR) foi devidamente reconhecido pelo MEC após o ajuizamento da demanda, afigura-se a carência de ação superveniente quanto ao pedido condenatório por obrigação de fazer, consistente na obtenção do registro definitivo perante o conselho de classe da categoria profissional, pois ao bem da vida perseguido pelos autores não mais passou a haver resistência por parte do conselho apelante. Fato superveniente ao ajuizamento da demanda que conduz à perda do objeto, ao menos no tocante ao pedido em apreço. Precedente do C. STJ.
4. Não há danos morais indenizáveis quando comprovado que o conselho de classe cumpriu seu dever conforme os ditames legais e recomendações superiores a que estava vinculado, considerado o contexto fático tal como se apresentava anteriormente ao ajuizamento da ação e à edição do ato normativo que beneficiou os autores e todo o alunato do curso ministrado pela instituição de ensino particular, conferindo a tal curso reconhecimento até então inexistente no mundo jurídico. Precedentes específicos da E. Sexta Turma.
5. Remessa oficial não conhecida.
6. Processo parcialmente extinto, sem resolução do mérito, quanto ao pedido condenatório por obrigação de fazer, ante a carência superveniente de ação.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência superveniente de ação, quanto ao pedido condenatório por obrigação de fazer, e deu parcial provimento à apelação para afastar a condenação por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016563-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NORSUL ABC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELLIPE JUVENAL MONTANHER - SP270555-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a devolução do prazo para a apresentação de embargos à execução fiscal.

A executada, ora agravante, afirma que a União teria feito carga do processo físico no curso do prazo, obstando o exercício de defesa, nos termos do artigo 221, do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 75100679).

Embargos de declaração da agravante (ID 88760914), nos quais aponta erro material: o prazo para a interposição de embargos à execução deve ser contado em dias úteis, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil.

Resposta (ID 89938744, 89991908).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016563-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NORSUL ABC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELLIPE JUVENAL MONTANHER - SP270555-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ, CSL e PIS.

Ocorreu a citação postal (fs. 32, ID 73611707).

A agravante indicou bem móvel (veículo) à penhora (fs. 48/49, ID 73611707).

A União aceitou a nomeação (fs. 11, ID 73611710)

Ocorreu a penhora, com intimação pessoal do devedor, em 12 de fevereiro de 2019 (fls. 17/24, ID 73611710).

O sistema eletrônico informa que a União fez carga do processo físico em 14 de março de 2019 (fls. 30, ID 73611710).

O agravante requereu a reabertura do prazo em 20 de março de 2019 (fls. 28/29, ID 73611710).

O processo foi devolvido pela União em 28 de março de 2019 (fls. 27, ID 73611710).

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...)

III - da intimação da penhora.

O Código de Processo Civil:

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

O prazo para a interposição de embargos à execução fiscal deve ser contado em dias úteis, nos termos dos artigos 1º, da Lei Federal nº. 6.830/80, e 219, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO. FALHA TÉCNICA NO SISTEMA PJE. PRAZO PARA OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Dos documentos juntados aos autos depreende-se que a petição de embargos à execução foi inserida no sistema no dia 03/10/2018, com assinatura eletrônica do defensor às 20:31:12, tendo, inclusive, recebido número de identificação no sistema doc. Id. 11358490 (doc. Id 63584525 - Pág. 55 do presente feito), e os demais documentos protocolados juntamente com os embargos receberam os números Id 11358491, 11358493, 11358494, 11358495, 11358496 e 11358497 (doc. Id 63584525 - Pág. 54 do presente feito).

2. Desta forma, estando demonstrada a ocorrência de falha no sistema do Processo Judicial Eletrônico – PJE do 1º grau, ainda que por meros indícios, não há que se falar em decurso de prazo. Eventuais falhas técnicas no sistema PJE não podem ocasionar prejuízo às partes.

3. Quanto ao prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal, dispõe a Lei nº 6.830/80 que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

4. O prazo de 30 (trinta) dias deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, "caput", do CPC.

5. No caso, o executado foi intimado da penhora em 21/08/2018, iniciando-se o prazo no dia seguinte. Assim, verifica-se que os embargos à execução foram oferecidos dentro do prazo legal, ou seja, 03/10/2018. Ademais, está garantido o Juízo, havendo penhora de bens móveis sem oposição da exequente que, intimada, quedou-se inerte.

6. Agravo provido.

(TRF3, AI 5012838-98.2019.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CONTAGEM SOMENTE DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO NCPC. NORMA SUBSIDIÁRIA DE APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 16 da Lei nº 6.830/80 não determina a forma de contagem do prazo de 30 dias para oferecimento de embargos à execução.

2. Dado o caráter de fonte subsidiária do CPC (art. 1º, da Lei 6.830/80), a alteração introduzida pela Lei n. 13.105/2015 inaugurou uma nova modalidade de contagem de prazos processuais apenas em dias úteis.

3. Apelação provida.

(TRF3, AC 0003661-06.2016.4.03.6111, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS NA FORMA DO ART. 219 CPC/15.

O prazo para oposição de embargos à execução fiscal é de natureza processual. O art. 218 do CPC é taxativo ao dispor que os atos processuais devem observar os prazos prescritos em lei e quando se tratar de prazo fixado em dias, serão computados somente os dias úteis. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil, razão pela qual o prazo de 30 dias para oposição embargos à execução fiscal previsto no art.16 deverá ser contado em dias úteis, na forma do art. 219 do CPC. Quanto ao termo inicial, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.416/MG (Tema 131), fixou a tese de que "O termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido." Contando-se o prazo de 30 dias úteis e considerando que o executado foi intimado da penhora em 27/02/2018, o prazo final para apresentação dos embargos deu-se no dia 13/04/2018, data do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, motivo pelo qual fica caracterizada a tempestividade da ação. Apelação provida para anular a sentença de extinção e determinar o prosseguimento dos embargos à execução.

(TRF3, AC 0002144-22.2018.4.03.6102, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI MARQUES FERREIRA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2019)

No caso concreto, a União realizou carga do processo físico no decurso do prazo para a interposição dos embargos à execução.

É cabível a devolução do prazo.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO – CONTAGEM EM DIAS ÚTEIS – DEVOLUÇÃO DO PRAZO.

1. O prazo para a interposição de embargos à execução fiscal deve ser contado em dias úteis, nos termos dos artigos 1º, da Lei Federal nº. 6.830/80, e 219, do Código de Processo Civil.
2. No caso concreto, a União realizou carga do processo físico no decurso do prazo para a interposição dos embargos à execução.
3. É cabível a devolução do prazo.
4. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-65.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-65.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas por Master Paek Cartonagem – Eireli – EPP e pela União Federal contra sentença de procedência do pedido deduzido, o que se deu para o fim de manter a contribuinte-autora em parcelamento encetado nos moldes da Lei nº 12.996/2014.

Extrai-se da petição inicial que a autora buscou aderir a parcelamento instituído por força do diploma legal supracitado, o que fez por meio do pagamento de antecipação de 10% (dez por cento) da dívida a parcelar, em cinco prestações mensais sucessivas, além do pagamento de parcelas no período de janeiro a agosto de 2015 até a ocorrência da consolidação do valor devido. Concluída a consolidação em 15.09.2015, prosseguiram os pagamentos mensais até janeiro de 2016, quanto, então, tomou conhecimento a apelante de que fora excluída do parcelamento almejado.

O d. Juízo Federal de primeiro grau corrigiu, de ofício, o valor da causa, elevando-o para R\$ 191.538,00. No mesmo “decisum”, foi deferida a tutela provisória requerida (fls. 91/93), o que deu azo à interposição de agravo de instrumento pela União (AG nº 0010286-56.2016.4.03.0000). Neste, foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 161/165), sendo o recurso, ao cabo, fulminado por decisão de não conhecimento, ante a prolação de sentença de mérito na origem (fls. 214/215).

A União ofereceu contestação, pugnano pela rejeição do pedido ao fundamento de que a razão do cancelamento do parcelamento estaria na existência de parcelas devedoras no momento da consolidação, atuando o contribuinte, assim, em contrariedade ao disposto no artigo 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1.064/2015.

Manifestou-se a autora-apelante em réplica, afirmando que a existência de valores em aberto e que redundaram na sua exclusão do parcelamento somente lhe fora comunicada nestes autos, não tendo sido dada oportunidade ao interessado para regularizar qualquer pendência, momento ante a inexistência, no momento da consolidação, de qualquer informação acerca de parcelas devedoras. A despeito disso, promoveu a autora o pagamento do valor controvertido, para demonstração de boa-fé (fls. 178/193).

Pela sentença de fls. 199/203, registrada e tomada pública em 16.12.2016 (fl. 204), tem-se que o pedido foi julgado procedente, “para declarar o direito de a autora ter por efetivada a consolidação e restabelecimento definitivo no parcelamento do REFIS da CRISE na modalidade “PGFN – demais débitos – código de receita 4734”. Considerando que a autora deu causa à demanda, por ter cometido erro de cálculo na apuração das parcelas devidas antes da consolidação, condenou-se a parte autora em honorários sucumbenciais, no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apela a parte autora (fls. 288/296), impugnando a sua condenação pela verba honorária sucumbencial, o que afrontaria o artigo 85 do CPC e precedente paradigmático do STJ (RESP nº 886.178/RS).

Apela, do mesmo modo, a União Federal (fls. 304/319), pleiteando a reforma do julgamento tendo em conta a existência de parcelas devedoras no momento da consolidação, o que autorizaria o indeferimento do parcelamento tal como assentado no artigo 155-A do CTN e no artigo 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1064/2015.

Ofercidas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-65.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores Federais, destaco, a princípio, que ambas as apelações são tempestivas, vez que a parte autora foi intimada da sentença de rejeição dos embargos declaratórios em 15.03.2017 (fl. 215), tendo interposto o recurso em 24.03.2017. A União, por sua vez, foi intimada da sentença em 12.06.2017 (fl. 300), aviando o recurso já em 14.06.2017. Os demais requisitos de admissibilidade os considero preenchidos, razão pela qual conheço de ambas as apelações.

No mérito, consigno que a apelação da União Federal impugna o capítulo principal da sentença, ao passo que o recurso interposto pela parte autora limita-se a impugnar um seu capítulo acessório, relativo à condenação pelas verbas sucumbenciais. Por imperativo lógico, análise primeiramente o recurso fazendário, já que seu eventual provimento implicará prejuízo às razões invocadas pela autora em seu apelo.

Nesse diapasão, tenho que razão assiste à União, sendo caso de provimento do recurso de apelação por ela interposto.

É que o documento de fl. 127 faz prova de que, ao tempo da consolidação do parcelamento (15.09.2015), havia 9 (nove) parcelas devedoras por parte do contribuinte-autor, em um valor equivalente a R\$ 11.055,49 a título de principal e R\$ 1.410,69 à guisa de juros. Tal prova não foi contrastada pela parte autora que, bem ao contrário, diante de tal circunstância, procedeu já no curso da demanda ao recolhimento do valor em comento.

Se assim é, tem-se que não há ilegalidade no ato administrativo-fiscal de exclusão da autora do parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014. Com efeito, a existência de parcelas em aberto ao tempo da consolidação revela que o contribuinte agiu em desconhecimento com a norma do artigo 2º, § 5º, da lei de regência, bem como do artigo 8º de seu diploma regulamentador (Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1.064, de 30.07.2015).

É bem verdade que a parte autora alegou desconhecer tais valores em aberto, deles tomando conhecimento, ao que alega, somente por ocasião da resposta oferecida pela União neste processo judicial. Não se desconhece, também, que a autora realizou, *sponte sua*, o pagamento dos valores havidos como controvertidos (fls. 178/193), o que fez por ocasião do oferecimento de réplica à contestação fazendária.

Tais fatos, todavia, não desnaturaram a conclusão pela legalidade da atuação fazendária.

É o que afirmo à constatação de que a lei de regência (Lei nº 12.996/2014) estabeleceu ao contribuinte, em seu artigo 2º, § 5º, a obrigação de calcular e recolher mensalmente os débitos a parcelar, obrigação essa que deveria ser realizada até a consolidação da dívida.

Para a validade jurídica da consolidação, fixou a lei uma condição resolutiva: a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês da adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos (art. 2º, § 6º). Assim, em caso de eventual erro de conta do contribuinte a implicar pagamentos a menor até o momento da consolidação, era-lhe obrigatório emitir e realizar o pagamento de “*DARF de Saldo Devedor da Negociação*”, observado o prazo de recolhimento fixado em regulamento (*in casu*, 25.09.2015, artigo 4º, inc. I, da portaria conjunta acima citada).

O que se vê dos autos, todavia, é que o contribuinte, quando da emissão do recibo de consolidação (fl. 53) foi devidamente alertado acerca da necessidade de efetuar o recolhimento da supracitada DARF, ou seja, da necessidade de cumprir a condição resolutiva imposta pela lei para a validade do ato jurídico de consolidação dos débitos fiscais parcelados. Findo o prazo regulamentar (25.09.2015), pagamento algum do saldo devedor da negociação foi realizado, sendo relevante consignar que a parte autora não alega, em momento algum dos autos, impossibilidade de emissão da guia por eventual defeito no serviço público prestado pelos órgãos fazendários, ou ainda qualquer outro motivo de força maior a inviabilizar o acerto de contas para a validade da consolidação. Pode-se afirmar, então, que tal documento de arrecadação não foi emitido pelo contribuinte e, se emitido, não foi objeto de pagamento, daí sobreindo o ato administrativo de exclusão do parcelamento, ora impugnado.

O que se tem, enfim, é que havia, indubitavelmente, parcelas em aberto por ocasião da consolidação da dívida parcelada, parcelas essas que não foram salgadas *oportuno tempore* pela parte autora em observância da lei e no prazo regulamentar.

A alegação de desconhecimento da autora acerca dos valores em aberto na data da consolidação cede diante da constatação de que, do recibo de consolidação (fl. 53), constava expressa advertência ao contribuinte para a realização da emissão de DARF para o pagamento de eventual saldo devedor da negociação, saldo esse que, ainda que não seja calculado automaticamente pelo próprio sistema informatizado, deveria ser constatado pelo próprio interessado, em cumprimento ao comando cogente do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 12.996/2014. Nesse sentido, outrossim, já se decidiu que “*o demonstrativo da consolidação indica qual o valor principal correto da parcela mensal devida, pelo que bastaria ao contribuinte cotear tais informações com os pagamentos efetuados para identificar seu equívoco*” (TRF3, Terceira Turma, Processo 0000951-46.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21.06.2017, e-DJF3 30.06.2017).

É importante mencionar, em acréscimo, que não houve, no caso concreto, requerimento de revisão da consolidação, na forma do artigo 11 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1.064/2015, razão pela qual não é invocável, em favor da parte autora, a previsão do parágrafo único do citado dispositivo, que confere ao contribuinte o direito de, após cientificado da decisão administrativa relativa à revisão pleiteada, elidir a rescisão do parcelamento por meio da quitação das prestações devedoras.

Por fim, não beneficia a parte autora invocar, em seu favor, os pagamentos realizados no curso da demanda, ou ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ainda que os pagamentos citados sejam indicativos de boa-fé do contribuinte e conquanto se admita a aplicação dos princípios em tais situações de caráter excepcional, no caso concreto não se pode olvidar que o contribuinte não atendeu aos comandos legais estabelecidos para a fruição da benesse fiscal instituída pela Lei nº 12.996/14, não havendo nenhuma exigência ou atuação ilegal das autoridades fiscais passível de correção pelo Poder Judiciário, ou ainda situação excepcional a autorizar a invocação da razoabilidade em detrimento da legalidade e da isonomia.

Sendo legítima a atuação fiscal, tendo o contribuinte descuidado dos deveres inerentes ao parcelamento instituído pela lei, é de rigor a manutenção do ato de exclusão do favor legal, na linha de remansosa jurisprudência desta 6ª Turma:

“*PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO - CONDIÇÕES E PRAZOS - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE. 1. No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a manutenção no parcelamento. 2. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte. 3. Agravo de instrumento improvido.*” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5003117-25.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI 12.996/14. PAGAMENTO DE SALDO DEVEDOR A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE O CONTRIBUINTE VALER-SE DE FAVOR FISCAL SEM ATENDER ÀS REGRAS DA LEI DE REGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1.A Portaria Conjunta RFB/PGFN 1.064/15 disciplinou o procedimento de consolidação do parcelamento da Lei 12.996/14, estatuiu como dever do contribuinte indicar os débitos a serem parcelados, o número de parcelas pretendidas e a eventual utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL (art. 2º). Existente pagamentos a menor; o contribuinte pessoa jurídica detinha prazo até 25.09.15 para efetuar o pagamento do saldo devedor, sob pena de indeferimento do parcelamento (arts. 4º e 8º). 2. Ao tomar conhecimento da existência de saldo devedor a ser quitado até aquela data, a impetrante, entendendo equivocada a cobrança, resolveu requerer administrativamente o recálculo da consolidação - a despeito de o mesmo ter sido efetuado automaticamente pelos sistemas eletrônicos da Receita Federal, a partir das informações transmitidas pela própria impetrante. Ou seja, assumiu o risco do indeferimento do parcelamento ao não efetuar o recolhimento do saldo no prazo previsto, caso não deferido seu pedido de revisão até seu término. 3.O cálculo das antecipações e das prestações devidas até a consolidação era de responsabilidade exclusiva do contribuinte, restando-lhe também a responsabilidade pelo pagamento de eventual saldo devedor caso efetue aqueles recolhimentos a menor e não fique comprovado que o referido saldo foi originado por erro na Receita Federal quando da consolidação - realizada de forma automatizada. 4.É completamente insubsistente a fundamentação proposta pela impetrante na vã busca de concessão de uma segurança de todo impossível porque inexistente o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer "criar" uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a irrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposituras postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por travestir-se de legislador positivo." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367784 - 0008864-86.2015.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

Por fim, tendo em vista o provimento do recurso de apelação da União, a importar na improcedência do pedido inaugural, tem-se por consequência o improvimento do recurso de apelação interposto pela parte autora. Com efeito, sendo a autora, doravante, vencedora na demanda, devem mesmo correr a sua conta os ônus da sucumbência, ainda que por fundamento diverso daquele estabelecido no "decisum" recorrido.

Anoto que a fixação dos honorários, em favor da União, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 191.538,00 em 03/16), tal como arbitrados na sentença, atende aos comandos do artigo 85, §§ 2º e 6º, do CPC, não tendo havido impugnação específica, na apelação fazendária, quanto aos critérios adotados pelo d. Juízo de origem para referido arbitramento.

Considerado, entretanto, o trabalho adicional realizado em grau recursal, revela-se aplicável ao caso a norma do artigo 85, § 11, do CPC, pelo que se promove a majoração da verba honorária sucumbencial, em favor da União, para o patamar de 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, atendidas as balizas do artigo 85, § 2º, da lei processual civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – LEI Nº 12.996/2014 – EXCLUSÃO – CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS PARCELADOS – DESCUMPRIMENTO, PELO CONTRIBUINTE, DAS CONDIÇÕES LEGAIS PARA A VALIDADE JURÍDICA DA ADESÃO AO PARCELAMENTO LEGAL – PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO – SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA AUTORA, COM A CONSEQUENTE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM SEU DESFAVOR – IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 12.996/2014, compete ao contribuinte calcular e recolher mensalmente os débitos a parcelar, obrigação essa a ser realizada até a consolidação da dívida.
2. Para a validade jurídica da consolidação, fixou a lei uma condição resolutiva: a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês da adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos (art. 2º, § 6º).
3. Assim, em caso de eventual erro de conta do contribuinte a implicar pagamentos a menor até o momento da consolidação, era-lhe obrigatório emitir e realizar o pagamento de "DARF de Saldo Devedor da Negociação", observado o prazo de recolhimento fixado em regulamento.
4. Não ocorrido o recolhimento do saldo devedor, no prazo e pela forma estabelecida no regulamento, mostra-se legítima a atuação fiscal de exclusão do contribuinte do parcelamento pleiteado. Precedentes da Turma.
5. A rejeição integral do pedido formulado implica condenação do autor pelos ônus sucumbenciais, mantendo-se a sentença, no ponto, ainda que por fundamento diverso.
6. Provimento da apelação da União Federal e improvimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020306-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ARMANDO TERAMATSU
INTERESSADO: MARIA DOLORES TORRES FERNANDEZ TERAMATSU
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020306-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ARMANDO TERAMATSU
INTERESSADO: MARIA DOLORES TORRES FERNANDEZ TERAMATSU
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para a cônjuge do coexecutado.

A União, ora agravante, aponta "error in procedendo": não teria formulado pedido de inclusão da cônjuge, mas, sim, requerido a penhora eletrônica nas suas contas correntes.

Afirma que o coexecutado é casado no regime de comunhão parcial de bens, no qual se comunicam os bens adquiridos na constância da união. A metade de todos valores eventualmente encontrados nas contas da cônjuge seria do coexecutado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 89838655).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020306-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARMANDO TERAMATSU

INTERESSADO: MARIA DOLORES TORRES FERNANDEZ TERAMATSU

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA:

A União promove execução fiscal contra sociedade empresária.

No curso da execução, promoveu o redirecionamento ao sócio administrador.

Não localizou patrimônio do sócio.

Objetiva, então, a penhora das contas correntes da cônjuge meira.

Sem razão.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a lei.

Admite-se a penhora da meação identificada em **contas conjuntas**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA CONJUNTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DO NUMERÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS.

1. A conta bancária coletiva ou conjunta pode ser indivisível ou solidária. É classificada como indivisível quando movimentada por intermédio de todos os seus titulares simultaneamente, sendo exigida a assinatura de todos, ressalvada a outorga de mandato a um ou alguns para fazê-lo. É denominada solidária quando os correntistas podem movimentar a totalidade dos fundos disponíveis isoladamente.

2. Na conta conjunta solidária prevalece o princípio da solidariedade ativa e passiva apenas em relação ao banco - em virtude do contrato de abertura de conta-corrente - de modo que o ato praticado por um dos titulares não afeta os demais nas relações jurídicas e obrigacionais com terceiros, haja vista que a solidariedade não se presume, devendo resultar da vontade da lei ou da manifestação de vontade inequívoca das partes (art. 265 do CC).

3. Nessa linha de intelecção, é cediço que a constrição não pode se dar em proporção maior que o numerário pertencente ao devedor da obrigação, preservando-se o saldo dos demais cotitulares, aos quais é franqueada a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais.

4. No caso, a instância primeva consignou a falta de comprovação da titularidade exclusiva do numerário depositado na conta bancária pela recorrida. Contudo, não tendo ela participado da obrigação que ensejou o processo executivo, não há se presumir sua solidariedade com o executado somente pelo fato de ela ter optado pela contratação de uma conta conjunta, a qual, reitera-se, teve o objetivo precípuo de possibilitar ao filho a movimentação do numerário em virtude da impossibilidade de fazê-lo por si mesma, haja vista ser portadora do mal de Alzheimer.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1184584/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 15/08/2014).

Não é possível constrição do patrimônio de terceiro, pelo simples fato de ser cônjuge do devedor.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE CONTAS DA CÔNJUGE MEEIRA - INVIABILIDADE.

- 1- A União tem privilégio, na execução judicial forçada. Foro privativo. Mas não pode afrontar a lei.
- 2- Admite-se a penhora da meação identificada em contas conjuntas.
- 3- Não é possível constrição do patrimônio de terceiro, pelo simples fato de ser cônjuge do devedor.
- 4- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5592132-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA CRISTINA NAPOLE

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado), condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 57494016 e 57494025 (CTPS e extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 24/03/2016 a 04/08/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício a data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 05/08/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 05/08/2016, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inseridas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 05/08/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora. (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao arário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).
17. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo(s) provido em parte Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5657742-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NORMA DIAS PRATES
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5657742-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NORMA DIAS PRATES
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 27/03/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o juízo deveria ter determinado sua reavaliação somente após o período de dois anos, conforme a fundamentação do perito.

Por fim, requestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5657742-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NORMA DIAS PRATES
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando a parte autora, em suas razões, apenas:

- o termo final do benefício;

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso concreto, o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, embora o perito tenha sugerido a reavaliação da parte autora após dois anos.

Nesse ponto, é de ser acolhida a conclusão do laudo pericial para determinar que a parte autora seja reavaliada no prazo de dois anos, a contar da data da realização da perícia.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para fixar o prazo de dois anos para reavaliação; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - TERMO FIANLDO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício. No caso concreto, o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, embora o perito tenha sugerido a reavaliação da parte autora após dois anos. Nesse ponto, é de ser acolhida a conclusão do laudo pericial para determinar que a parte autora seja reavaliada no prazo de dois anos, a contar da data da realização da perícia.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
4. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora; de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032092-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOANA DE SOUZA BARREN

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032092-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOANA DE SOUZA BARREN

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 06/04/2017, data do dia da cessação administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032092-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOANA DE SOUZA BARREN
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/07/2017, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 4808746 às fls. 6:

‘3 – A deficiência ou enfermidade da autora provoca algum tipo de incapacidade para certos tipos de trabalho?’

R – A periciada apresenta alterações de ordem física ortopédica que causam uma incapacidade de maneira Parcial e Permanente, sendo para atividades que exijam movimentos com esforço e/ou sobrecarga no joelho’.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos com esforço e/ou sobrecarga no joelho, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 06/04/2017, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/07/2017, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos com esforço e/ou sobrecarga no joelho, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
13. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

17. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais..

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5071592-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: MARIA CLARICE BELLEI PAVANIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, VANESSA PAVANIN DE OLIVEIRA - SP382428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5071592-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: MARIA CLARICE BELLEI PAVANIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, VANESSA PAVANIN DE OLIVEIRA - SP382428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade híbrida**, a partir da data do requerimento administrativo (29/05/2017), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5071592-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: MARIA CLARICE BELLEI PAVANIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, VANESSA PAVANIN DE OLIVEIRA - SP382428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 da *Codex* processual.

No caso, a autora alegou que se casou com o sr. João Pavanin, em 09/09/1978, ocasião em que se mudou para a fazenda de seu sogro e iniciou seu labor rural em regime de economia familiar. Alegou ainda que permaneceu desta forma até 11/06/2001, quando a fazenda foi vendida, mudando para a cidade e passando a exercer atividade de doméstica, contribuindo ao INSS. Alegou também que somando o tempo rural e urbano, possui mais de 180 (cento e oitenta) contribuições para concessão da aposentadoria por idade híbrida. Relata que teve o seu pedido administrativo indeferido sob a alegação de falta de carência. Requereu a procedência da ação para declaração por sentença do período de serviço como trabalhadora rural de 09/09/1978 até 11/06/2001, sem registro, e, por fim, a concessão da aposentadoria por idade híbrida, com data de início do benefício a partir do indeferimento administrativo em 29/05/2017.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1957.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento, título de eleitor do sogro, certificado de reservista, certidão de casamento dos sogros, instrumento de venda da propriedade rural e matrícula de imóvel rural, declaração de cadastro de imóvel rural e documento de remessa de mercadoria (vagem), parcialmente preenchido à mão.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campestre no período alegado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045742-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA FERREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045742-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA FERREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de incapacidade que impeça o exercício de desenvolver atividades laborativas.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045742-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA FERREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/08/2017, constatou que a parte autora, **professora**, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 19361986), em que afirma que a parte autora apresenta enfermidade declarada crônica e degenerativa.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer sua atividade habitual, como professora.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez; está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinar a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/08/2017, constatou que a parte autora, **professora**, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 19361986), em que afirma que a parte autora apresenta enfermidade declarada crônica e degenerativa.
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, **impede-a de exercer sua atividade habitual, como professora.**
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, e **DETERMINAR, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792922-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIANA DIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA ANDREA LANZA COGHI - SP268696-N, JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792922-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIANA DIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA ANDREA LANZA COGHI - SP268696-N, JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **IMPROCEDENTE** o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que seja realizado novo laudo pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792922-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIANA DIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA ANDREA LANZA COGHI - SP268696-N, JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787112-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N, LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787112-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N, LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laboral.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787112-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N, LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Como efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Afetados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5126582-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIA BARBOSA DE AMARAL REIS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5126582-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIA BARBOSA DE AMARAL REIS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5126582-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIA BARBOSA DE AMARAL REIS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar a alegação de trabalho rural são: certidão de casamento, onde o marido está qualificado como "motorista" e a autora como "do lar"; certidão de óbito do marido em 2012; cópias da CTPS do marido com registros, sendo o último em 1997; cópia da CTPS da autora sem registro.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057100-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ACRECIO RIBEIRO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, NATALINO

APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057100-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ACRECIO RIBEIRO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, NATALINO

APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, tendo em conta que o laudo pericial deixou de descrever de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentou, além do que deixou de responder satisfatoriamente os quesitos técnicos apresentados.
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057100-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ACRECIO RIBEIRO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, NATALINO

APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ao contrário do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por se o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162822-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS BASTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162822-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS BASTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162822-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS BASTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000732-68.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA DE SOUZA LUZ
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000732-68.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA DE SOUZA LUZ
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2016), com correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000732-68.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA DE SOUZA LUZ
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2011.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas em seu nome e no nome do marido durante o período da carência, escritura pública de união estável desde 2000, lavrada em 2013, onde ela está qualificada como agricultora; certidão de casamento decorrente de sentença judicial que converteu a união estável em casamento no ano de 2015; carteirainha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do marido; documentos e certidões do INCRA relativos ao lote de terras adquirido por meio de reforma agrária em projeto de assentamento, explorado pela autora e seu marido em regime de economia familiar.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no REsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje. As testemunhas Amélia e Lionison declararam que conheceram a autora nos acampamentos, no início dos anos 2000, que ela e o marido conseguiram um lote por intermédio do INCRA, onde trabalham em regime de subsistência.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(**asntos**)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002652-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DIOLETE TOBIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DIOLETE TOBIAS DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002652-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DIOLETE TOBIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DIOLETE TOBIAS DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 14/08/2015, data do laudo pericial, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do indeferimento administrativo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Ademais, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002652-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DIOLETE TOBIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DIOLETE TOBIAS DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- a fixação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 03/01/2013, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao concluir pela sua incapacidade, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tal conclusão, ademais, está embasada em documentos médicos contemporâneos (ID 1998680).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantido o valor fixado pelo juízo, até porque moderadamente arbitrado nos termos do art. 85, § 8º, do Novo CPC.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 03/01/2013, data do requerimento administrativo; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 03/01/2013, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
4. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantido o valor fixado pelo juízo, até porque moderadamente arbitrado nos termos do art. 85, § 8º, do Novo CPC.
5. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
6. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS; dar parcial provimento ao recurso da parte autora e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001245-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: K. G. F. D. F.

REPRESENTANTE: MARCELE FERNANDES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA AMANDA MANOEL - SP405955,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por K. G. F. F., menor incapaz, representado por MARCELE FERNANDES MOREIRA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Mirim/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Entendo não ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, ao indeferir o pleito de tutela de urgência, consignou que "o último salário recebido por J.R é de R\$ 1.702,87 e o valor máximo imposto pela Portaria MF nº 15 prevê o valor de R\$ 1.319,18" (fl. 68).

De fato, em detido exame dos documentos que instruíram a inicial da demanda subjacente, verifico que o segurado manteve vínculo empregatício estável, com admissão em 1º de julho de 2014 e rescisão em 29 de agosto de 2018, conforme extrato do CNIS de fls. 30/34.

Seu encarceramento se deu em 13 de dezembro de 2018, consoante Certidão de Recolhimento Prisional de fls. 35/36, vale dizer, três meses depois do desligamento laboral, razão pela qual se considera o último salário de contribuição registrado, para os fins de aferição de remuneração.

A esse respeito, registro que a tese fixada pelo c. STJ quanto ao tema 896 (REsp 1485417) não foi admitida pelo c. STF, haja vista que o acórdão deste recurso especial foi objeto de recurso extraordinário, tendo sido modificado pelo STF no ARE nº 1122222, sob o fundamento de que a tese é contrária à jurisprudência do STF. Inclusive, verifica-se que o c. STJ criou a controvérsia nº 141: "possível incompatibilidade de entendimentos entre o STF e o STJ a respeito do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para fins de concessão de auxílio-reclusão".

No caso dos autos, o último salário-de-contribuição anotado no CNIS, referente à competência agosto/2018, equivale a R\$1.702,87 (mil, setecentos e dois reais e oitenta e sete centavos), superior, portanto, ao limite estabelecido pelo art. 5º da Portaria MF nº 15/2018, da ordem de R\$1.319,18 (mil, trezentos e dezenove reais e dezoito centavos).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da pretensão recursal**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023945-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO GONCALVES GOMES
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100787495.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000516-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/01/2020 1203/2029

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata reimplantação da aposentadoria por invalidez (ID119997864, págs. 22-25).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudos médicos, realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID119997864, pág. 13, formalmente em termos, elaborado em 30/10/2019, evidencia que a parte agravada é portadora de seqüela pós-cirúrgica, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do aposentadoria por invalidez em 23/08/2018 (ID11997864, pág. 14).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu aposentadoria por invalidez no período de 15/03/2002 a 23/08/2018 (atualmente recebe mensalidade de recuperação), como se vê do ID11997864, pág. 13 (laudo administrativo).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença N B31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comtais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015926-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IZABEL CORREA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da r.decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos a título de antecipação de tutela posteriormente revogada, sob o argumento de que os pagamentos foram realizados por ordem judicial, inexistindo má-fé da parte autora.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, permitindo-se a devolução dos valores nos próprios autos, estando a decisão contrária à legislação e jurisprudência sobre o tema.

Ressalta, que é impossível falar-se em boa-fé quando a parte autora, representada e orientada por seu advogado, tinha pleno conhecimento de que estava recebendo valores em razão de provimento jurisdicional precário.

Nesse sentido requer a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, em grau recursal, o e.Des. Fed. Antonio Cedenho, monocraticamente, reformou a r.sentença de primeiro grau, julgando improcedente a ação para concessão de aposentadoria por idade rural movida por IZABEL CORREA DA SILVA.

Na ocasião, nada foi consignado acerca da necessidade de devolução dos valores recebidos pela autora a título de Tutela Antecipada (Num. 3504037 - Pág. 74/88).

Em 22/12/2006, os autos baixaram para a Secretaria (Num. 3504037 - Pág. 89), em 22/01/2007 o INSS foi intimado (Num. 3504037 - Pág. 91), e em 20/04/2007, consta certidão de que decorreu o prazo legal para a interposição de agravo contra a r.decisão, baixando-se os autos à origem (Num. 3504037 - Pág. 92).

Na origem, em 26/06/2007, o INSS foi intimado para se manifestar, diante da decisão de improcedência da ação, e proceder à baixa da implantação do benefício (Num. 3504037 - Pág. 94).

EM 02/10/2009, consta que o INSS moveu ação de Execução Fiscal – Dívida Ativa não-Tributária em face da parte agravada, para cobrança dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada. Houve sentença, julgando parcialmente procedente a lide, para fins de condenar o INSS na obrigação de não-fazer, consistente na abstenção de cobrança de valores atinentes aos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos por meio de tutela antecipada posteriormente revogada. Interposta apelação, esta Corte Regional negou seguimento ao recurso, entendendo que a cobrança de valores pagos a título de benefício previdenciário maior recebidos de boa-fé deveria ser feita via processo judicial ordinário, isto é, não por meio de execução fiscal, nem por intermédio de uma nova ação de conhecimento, bastando a liquidação do valor a ser resposto, com sua liquidação nos próprios autos em que trata a questão de mérito (Num. 3504037 - Pág. 133/136). Referida ação transitou em julgado no dia 09/01/2017 (Num. 3504037 - Pág. 139/140).

Por fim, em 17/05/2018, o INSS requereu a devolução dos valores em comento, nos próprios autos da questão de mérito, sendo seu pedido não acolhido pelo Juízo de origem (Num. 3504036 - Pág. 1/3 e Num. 3504037 - Pág. 143).

Pois bem

Com efeito, é possível que o INSS busque a devolução dos valores pagos em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela (posteriormente, revogada) nos próprios autos do processo em que foi tratada a questão de mérito, como é o caso.

Por outro lado, a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar a Petição 12482/DF e o Recurso Especial 1401560/MT, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: “Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada” (Tema 692).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a “suspensão do processamento de todos os processos ainda em trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento (acórdão publicado no DJe de 3/12/2018, questão de ordem nos REsp’s n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP) ”.

Nesse cenário, deve-se suspender os processos em que se discuta a possibilidade de devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária que venha a ser posteriormente revogada, salvo se tal tema já tiver sido definitivamente resolvido em decisão transitada em julgado.

Sendo assim e considerando que (i) no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário em função de tutela de urgência posteriormente revogada; (ii) que a decisão que revogara a tutela provisória anteriormente deferida não determinou a restituição dos valores pagos em razão da tutela provisória; forçoso é concluir que a suspensão deste agravo de instrumento é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000186-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ISABEL PAULA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDA DE CAMARGO RIBEIRO - SP368049-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata reimplantação do auxílio-doença (ID117362914, págs. 44-47).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudos médicos, realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID117362919, pág. 21, formalmente em termos, elaborado em 22/10/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada é portadora de limitações de movimento extensivo devido à mastectomia bilateral com esvaziamento axilar, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 18/10/2019 (ID117362919, pág. 20).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 01/06/2016 a 18/10/2019, como se vê do ID117362919, pág. 20 (extrato INF BEN).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001258-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERICK HENRIQUE MORENO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP que, em ação ajuizada por ERICK HENRIQUE MORENO DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência, para implantação do benefício em 03 (três) dias, sob pena de multa diária fixada em R\$200,00 (duzentos reais).

Em razão recursais, pugna a autarquia pela reforma da decisão impugnada, considerada a ausência dos requisitos ensejadores do provimento antecipatório. Subsidiariamente, requer a dilação do prazo assinalado para o cumprimento da ordem, além da exclusão da multa diária, ou sua redução para patamar razoável.

É o suficiente relatório.

Com efeito, entendo mesmo não ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

A documentação médica que instruiu a inicial da demanda subjacente demonstra que o autor, com 24 anos de idade, é portador de distúrbios oftalmológicos desde, pelo menos, janeiro de 2012, conforme exame de "Ceratoscopia Computadorizada" às fls. 60/62.

A corroborar tal conclusão, em exame médico pericial realizado por profissional de confiança do Juízo, o *expert* consignou "Histórico de baixa acuidade visual e diagnóstico de ceratocone ambos os olhos desde 2010" (fls. 162/171).

Por outro lado, informações extraídas do CNIS à fl. 41 revelam ter o requerente ingressado no RGPS somente em 16 de dezembro de 2013, com esparsos vínculos empregatícios de curta duração (2 ou 3 meses), a revelar que, por ocasião do primeiro pacto laboral, já era portador do mal que, atualmente, lhe causa incapacidade, não sendo o caso de agravamento.

Desta feita, ao menos neste exame de cognição sumária, entendo recomendável o esaurimento da fase instrutória.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Para a concessão de auxílio-doença necessário o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência.

(...)

- Qualidade de segurado, contudo, não comprovada. Possibilidade de eventual preexistência da enfermidade ao ingresso no RGPS ou, ainda, irregularidade no vínculo empregatício apresentado.

- Agravamento de instrumento a que se nega provimento.”

(AI nº 0019287-12.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerza, 8ª Turma, DE 05/04/2010).

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** pleiteado, a fim de sustar a determinação de implantação do benefício, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029198-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que julgou improcedente sua impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo exequente.

O agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de recebimento simultâneo de remuneração (devida pelo desempenho de atividade laborativa) e de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), restando configurado o excesso de execução.

Requer a reforma da decisão agravada, que deixou de acolher sua impugnação à execução, para que seja integralmente acolhida tal impugnação, e a execução prossiga pelo valor apresentado pelo INSS.

É o relatório. Decido.

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre *“Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”* (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes .

P.1

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522822-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ERICA VICINSKIS BELLIZZI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO TACLA - SP287476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522822-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ERICA VICINSKIS BELLIZZI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO TACLA - SP287476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de laudo complementar)
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522822-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ERICA VICINSKIS BELLIZZI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO TACLA - SP287476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896090-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA LUCIA QUINA DE SIQUEIRA FLORENTINO
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896090-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA LUCIA QUINA DE SIQUEIRA FLORENTINO
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO, com fundamento na ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$750,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896090-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA LUCIA QUINA DE SIQUEIRA FLORENTINO
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A suposta incapacidade laborativa, segundo alega, é decorrente de acidente do trabalho, como se vê da petição inicial.

Ocorre que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
2. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).
3. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.
4. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de de São Paulo. Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DECLARAR, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHECER do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018731-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUNKO YANO
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003922-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VILMAR ESPINDOLAARCE
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003922-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VILMAR ESPINDOLAARCE
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003922-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VILMAR ESPINDOLAARCE
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/04/2016, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 3232088 às fls. 59:

“Quanto aos aspectos analisados o Requerente é Inapto para todos os trabalhos que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da Coluna Lombossacra, bem como báscula de bacia, permanências na posição de pé e deambulações prolongadas.

As perdas funcionais e da capacidade laboral são parciais e permanentes”.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da coluna lombossacra, bem como bácia de bacina, permanências na posição de pé e deambulações prolongadas, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 3232087 fls. 47/54 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 30/06/2013 a 22/08/2013.

A presente ação foi ajuizada em 27/08/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 22/08/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial de ID 3232088 fls. 58:

"O quadro apresentado pelo Requerente, quanto à colunopatia é irreversível, com probabilidades de progressividade. É degenerativo e teve início em 2011, com agravamentos em 2013 e 2015"

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ (*"O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual"*).

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 23/08/2013, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/04/2016, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da coluna lombossacra, bem como báscula de bacia, permanências na posição de pé e deambulações prolongadas, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 22/08/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
21. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu: DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: JOSE EVARISTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A
APELADO: JOSE EVARISTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004644-22.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: R. M. A. C.
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004644-22.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: R. M. A. C.
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Tratam-se de apelações interpostas pela parte autora RENÊ MARQUES ALVES CARDOSO incapaz, representado por seu genitor, *Alfredo Cardoso dos Santos*, objetivando, o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada (NB 87/702.635.389-7), cessado em 30.09.2017 e pela autarquia, para que seja determinada a devolução dos valores indevidamente quitados a parte autora, reformando-se a r. sentença quanto a declaração de inexistência do débito, no montante de R\$ 110.892,50.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo desprovimento da apelação da parte autora com a manutenção da r. sentença que julgou o pedido parcialmente procedente. Id. 89880190.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004644-22.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: R. M. A. C.
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, eis que o valor do proveito econômico obtido pela parte autora não alcança 1.000 (um) mil salários mínimos.

Preliminarmente, observe que foi realizado estudo social e laudo pericial médico (Id.54902518).

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

No caso concreto, conforme informações da genitora o autor é portador de retardo mental leve, impedimento de longo prazo de natureza mental e intelectual CID 10, F70 e F71, desde seu nascimento, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente, seu genitor Alfredo Cardoso dos Santos, 51 anos, nascido em 12/01/1967 escolaridade ensino fundamental incompleto cursou até a 4ª série, desempregado; sua genitora Marly Alves de Oliveira, 63 anos, nascida em 14/10/1953, escolaridade ensino fundamental incompleto, cursou até a 4ª série, aposentada por invalidez.

A família é mantida pela aposentadoria por invalidez percebida pela genitora no valor de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) e o trabalho informal do genitor, que é R\$ 600,00 (seiscentos reais), no total o valor correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e a renda per capita é de R\$666,00 (seiscentos e sessenta e seis reais).

O autor e sua família residem em casa própria de alvenaria, composta de 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro. As despesas compõem-se de: água, R\$55,00, luz, R\$215,00, alimentação, R\$550,00, gás, R\$65,00, fraldas, R\$84,00 e telefone, R\$120,00. O autor recebe medicação cedida pelo Posto de Saúde e compras outras, R\$ 11,66, vestuário, R\$ 200,00, lençol plástico, R\$ 45,00, Plano de saúde Amil, R\$ 208,62, lazer, R\$ 150,00, empréstimo consignado, R\$ 450,00.

O estudo social conclui pela condição de vulnerabilidade social do requerente, requisito à concessão do benefício.

De fato o autor apresenta limitações de longo prazo, que potencialmente o impedem ou dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

Entretanto, a renda per capita do núcleo familiar é superior a 1/2 salário mínimo, teto atualmente acatado pela jurisprudência para concessão do benefício e o Juízo não está adstrito ao estudo social, podendo valer-se ou não de suas conclusões para elaboração de seu juízo de valor.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que o autor não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito a hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao restabelecimento do benefício assistencial requerido.

No que pertine à apelação da autarquia, tenho que os valores quitados ao autor, no período de 07/2006 a 09/2017, no montante de R\$110.892,50, ora cobrados pelo INSS, são inexigíveis. Entendo que a parte autora não pode ser penalizada pela inércia do INSS, que não fez a devida conferência em seus sistemas da manutenção do preenchimento dos requisitos, pelo requerente, necessários ao pagamento do benefício. A declaração de inexigibilidade deve ser mantida, conforme r. sentença "a quo".

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos interpostos pela parte autora e pela autarquia, mantendo a r. sentença "a quo".

É COMO VOTO.

gabiv/cfsouza

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA. REQUISITO MISERABILIDADE NÃO PREENCHIDO. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

Por primeiro, recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência / idade e de miserabilidade. Requisitos de miserabilidade não preenchido.

III - Quanto a devolução dos valores quitados, não tem razão a autarquia em sua Apelação. O erro administrativo do INSS, que não reviu o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, não pode onerar a parte autora. Mantida a declaração de inexigibilidade do débito, declarada na r. sentença.

VI - Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos pela parte autora e pela autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446180-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/01/2020 1218/2029

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446180-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANIVALDO JOSE BOLONHA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 21/08/2017, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade é anterior ao ingresso no regime;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446180-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANIVALDO JOSE BOLONHA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, as questões controvertidas dizem respeito à preexistência da incapacidade, ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em julho de 2016.

Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de insuficiência cardíaca congestiva e estenose aórtica reumática com insuficiência e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente havia dois anos (ou seja, desde julho de 2016), a sua incapacidade laborativa só teve início em 18/08/2017, como se vê do laudo constante do ID46496372:

"5. Quando se iniciou a doença e a incapacidade laborativa?

R.: Seus primeiros sintomas deram-se há pouco menos de 2 anos, a data de início da incapacidade é 18/08/2017." (pág. 04)

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, por duas vezes, embasado na ausência de incapacidade (vide ID46496332).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 21/08/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PREEEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em julho de 2016. Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de insuficiência cardíaca congestiva e estenose aórtica reumática com insuficiência e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente havia dois anos (ou seja, desde julho de 2016), a sua incapacidade laboral só teve início em 18/08/2017, como se vê do laudo oficial. Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91.
5. Se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.
6. Estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, por duas vezes, embasado na ausência de incapacidade (vide ID46496332).
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
8. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da **juntada do laudo**.
9. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 21/08/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária SUSTENTOU ORALMENTE O DR. DANIEL PESSOA DA CRUZ, OAB 336.505, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018271-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELVIRA ROSA DE PADUA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELVIRA ROSA DE PADUA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042541-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ISETE RISSATTI TESTA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034821-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
APELADO: CLAUDIONOR PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001391-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001382-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOHNNY REGINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001382-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOHNNY REGINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 12/09/2016, data da cessação administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo final do benefício deve ser afastado e deve ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001382-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOHNNY REGINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Frise-se, não obstante tenha o laudo pericial ter sugerido nova avaliação no período de vinte e quatro meses, caso é que a parte autora foi considerada total e definitivamente incapacidade, sendo que a reavaliação nesse período fica a critério do INSS.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.
5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.
6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelas partes, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 12/09/2016, data do restabelecimento do auxílio doença, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
5. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015234-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA TEREZINHA AMADEU PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015234-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA TEREZINHA AMADEU PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA TEREZINHA AMADEU PINTO, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação, resguardado o direito à complementação de valores pelo exequente, em observância ao que vier a ser decidido no julgamento final do RE nº 870.947.

A Agravante requer o PROVIMENTO do presente recurso para que seja parcialmente reformada a decisão agravada para determinar a aplicação dos critérios de atualização fixados na fase de conhecimento (juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela tabela prática do TJSP) e condenar o Agravado ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O INSS apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão impugnada, e ao final, pela manutenção da decisão do juiz "a quo".

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015234-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA TEREZINHA AMADEU PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, a r.sentença condenou o ora agravado a pagar à autora, ora agravante, o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com valor do salário de benefício a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/1991, a partir de 10/10/2013, descontados eventuais auxílios pagos nesse período, incidindo sobre a diferença dos valores pagos, juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela tabela prática do TJSP.

Interposta apelação pelo INSS, foi dado parcial provimento ao recurso, apenas para fixar o termo inicial do benefício em 03/12/2013, mantendo os índices de correção monetária e juros definidos na sentença.

O acórdão transitou em julgado aos 30/10/2017.

Iniciado o cumprimento da sentença, a parte autora apresentou seus cálculos, tendo o o INSS os impugnado.

O Juízo de origem, por sua vez, entendeu que a impugnação era parcialmente procedente, com os seguintes fundamentos:

"A impugnação é parcialmente procedente. O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e, recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando a seguinte tese:

(...)

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do Recurso Extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por partes federativas, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária (fls. 132) expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido Recurso Extraordinário.

(...)

Com relação ao desconto do período de CNIS de 03/12/2013 - 31/01/2015, período em que laborou como empregada doméstica não assiste razão o impugnante, já que o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial. Não sendo possível o desconto de tais valores no cálculo de liquidação de sentença.

(...)

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do cumprimento de sentença promovido por VERA LUCIA DE OLIVEIRA DA SILVA, para determinar a aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação, resguardado o direito à complementação de valores pelo exequente, em observância ao que vier a ser decidido no julgamento final do RE n.º 870.947, nos termos da fundamentação, bem como para declarar a não incidência de desconto do período em que a parte autora efetuiu contribuições previdenciárias.

Por se tratar de mero incidente, não há sucumbência.

Não havendo interposição de recurso à presente decisão, deverá o INSS apresentar no prazo de 30 dias, cálculo atualizado do valor devido nos termos da presente decisão. Sem prejuízo, observo que o ônus de apresentar a memória de cálculo é da parte exequente (artigos 509, § 2º, e 798, I, "b", do Código de Processo Civil) e que a sistemática adotada no parágrafo acima visa apenas a evitar a interposição desnecessária de impugnação ao cálculo. Com a juntada do cálculo, dê-se vista a parte exequente. A intimação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) será por meio do Portal Eletrônico Integrado, nos termos do Comunicado Conjunto n.º 1383/2018."

Pois bem

Com efeito, nos termos do art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

Em outras palavras, decidida a questão na fase de conhecimento, ausente recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

Dito isso, observo que o título exequendo determinou que as diferenças devidas ao agravante fossem pagas com juros de 0,5% ao mês e correção monetária pelo INPC (tabela prática do TJSP - fonte: www.tjsp.jus.br/Download/Tabelas/TabelaDebitosJudiciais.pdf), devendo a execução limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Assim, em respeito à coisa julgada formada na fase de conhecimento, deve-se aplicar juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária pelo INPC (tabela prática do TJSP - fonte: www.tjsp.jus.br/Download/Tabelas/TabelaDebitosJudiciais.pdf), independentemente do que vier a ser decidido no RE 870.947, sendo o caso de, desde já, assentar que os cálculos devem observar os termos do título exequendo.

Não se olvidava que esta C. Turma, ao apreciar recursos manejados em processos que se encontram na fase de conhecimento, tem admitido a correção, de ofício, do critério de atualização monetária adotado em decisões que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE nº 870.947/PE, oportunidade em que se reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009.

Todavia, em casos como o dos autos, em que o processo já se encontra na fase de cumprimento de sentença, esta C. Turma, em respeito à coisa julgada, determina que seja observado o critério fixado no título.

Isso é o que se infere do seguinte precedente desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027584-05.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

3 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

4 - Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019793-82.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 02/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2019)

Sendo assim, considerando que a coisa julgada prevalece, mesmo quando o título exequendo determina a aplicação de um índice considerado inconstitucional, com muito mais razão deve-se observar o índice previsto no título exequendo quando este não padecer de inconstitucionalidade, como é o caso, já que a sentença determinou a aplicação do INPC, índice previsto tanto no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto no Manual do TJSP.

Vencido o INSS, deve arcar com as verbas de sucumbência. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela exequente, a fim de que sejam observados os critérios de juros e correção monetária delineados no título exequendo, quais sejam juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela tabela prática do TJSP.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

- Com efeito, nos termos do art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão". Em outras palavras, decidida a questão na fase de conhecimento, ausente recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

- Não se olvidava que esta C. Turma, ao apreciar recursos manejados em processos que se encontram na fase de conhecimento, tem admitido a correção, de ofício, do critério de atualização monetária adotado em decisões que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE nº 870.947/PE, oportunidade em que se reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009.

- Todavia, nos casos em que o processo já se encontra na fase de cumprimento de sentença, esta C. Turma, em respeito à coisa julgada, determina que seja observado o critério fixado no título.

- Vencido o INSS, deve arcar com as verbas de sucumbência. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

- Agravo provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela exequente, a fim de que sejam observados os critérios de juros e correção monetária delineados no título exequendo, quais sejam juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela tabela prática do TJSP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001221-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA PEDRO CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035041-23.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE LEME ITRI
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008061-41.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NILZA BESSON AMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: NILZA BESSON AMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651122-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GISELE DA SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISELE DA SILVA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651122-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GISELE DA SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISELE DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 13/03/2017, data do requerimento administrativo, pelo período mínimo de 1 ano, a partir da sentença, devendo ser submetida à reabilitação profissional, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo ou da citação;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios sejam fixados em 10%.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora:

- a necessidade de manter o auxílio-doença até que seja efetuada sua reabilitação, e não por 4 meses como vem fazendo a autarquia;
- que suas patologias são incapacitantes em fase evolutiva, em constante agravamento e irreversíveis, sem possibilidade de reabilitação, ou seja, total e permanente;
- que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre a condenação;
- que seja fixado o IPCA-E como índice de correção monetária, nos termos da decisão do STF.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651122-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GISELE DA SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISELE DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/03/2018, constatou que a parte autora, costureira, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo (Id.: 62113561):

"(...)

A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais.

(...)."

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORÁ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 13/03/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS e da parte autora interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para restringir a base de cálculos dos honorários advocatícios ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantido o patamar de 10%, e (ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para alterar os juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
3. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
4. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 13/03/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
5. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Provido o apelo do INSS e da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a condenação em honorários recursais.
11. Apelos parcialmente providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007380-12.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS BRAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELESMARA LEMOS VIEIRA - SP258660
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007380-12.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS BRAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELESMARA LEMOS VIEIRA - SP258660
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 11/03/2011, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício. Em suas razões, sustenta a parte autora:

- a nulidade da sentença, que deixou de estabelecer um prazo para a cessação do benefício;
- que a sua incapacidade é definitiva, fazendo jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Por fim, requestrona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007380-12.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS BRAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELESMARA LEMOS VIEIRA - SP258660
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

A preliminar de nulidade da sentença, que foi suscitada pela parte autora em suas razões de apelo, será apreciada com o mérito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fíbrico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juiz, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, não houve omissão da sentença apelada que deixou de fixar uma data.

Nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para duração do benefício" (parágrafo 8º). Não fixado o referido prazo, "o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no artigo 62 desta Lei" (parágrafo 9º).

Como se vê, o juiz pode, mas não está obrigado, a fixar um prazo razoável de duração do processo. Caso não estabeleça tal prazo, o INSS, após implantar o benefício, não pode ser impedido de cessar o benefício em 120 dias, cumprindo ao segurado, se discorda do ato administrativo, requerer a prorrogação do benefício, caso em que se submeterá a perícia médica, para verificar se perdura a sua incapacidade laboral.

Fica rejeitada, assim, a matéria preliminar.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO ao apelo e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. A preliminar suscitada pelo INSS foi apreciada como o mérito e com ele foi rejeitada.
4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
9. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.
10. Nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, em seu parágrafo 8º, o juiz pode, mas não está obrigado, a fixar um prazo razoável de duração do processo. Caso não estabeleça tal prazo, o INSS, após implantar o benefício, não pode ser impedido de cessar o benefício em 120 dias, cumprindo ao segurado, se discorda do ato administrativo, requerer a prorrogação do benefício, caso em que se submeterá a perícia médica, para verificar se perdura a sua incapacidade laboral.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar, NÃO CONHECER da remessa oficial, NEGAR PROVIMENTO ao apelo e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024242-59.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
 APELANTE: MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO
 Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024242-59.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
 APELANTE: MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO
 Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laboral.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024242-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Afetados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026312-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: ANITA ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GAETANO DE ALENCAR - SP167971-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026312-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANITA ROSA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GAETANO DE ALENCAR - SP167971-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026312-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANITA ROSA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GAETANO DE ALENCAR - SP167971-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-06.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RUTE ROSA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA MENDES RIBEIRO DE CARVALHO MIRANDA - SP2215290A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-06.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RUTE ROSA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA MENDES RIBEIRO DE CARVALHO MIRANDA - SP2215290A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado e preexistência da incapacidade ao reingresso no regime, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que não houve perda da qualidade de segurado;
- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, faz jus à obtenção do benefício.

Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-06.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RUTE ROSA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA MENDES RIBEIRO DE CARVALHO MIRANDA - SP2215290A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/08/2017, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID3528234, págs. 05-11:

*"01) O autor é portador de alguma doença? Qual?
Sim. Asma." (pág. 09)*

*"04) O autor pode ser reabilitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência? Esclareça e, se possível, dê exemplos.
Sim. Sempre deverá evitar esforços e produtos químicos que possam desencadear os sintomas." (pág. 09)*

"05) Em face do quadro clínico descrito e em face das atividades laborativas atuais e progressas exercidas pelo autor, é possível informar se existe incapacidade para exercício de atividade que lhe propicie o seu sustento?

Sempre deverá evitar atividades que necessitem de maiores esforços físicos e produtos com cheiros fortes, fumaça; principalmente nas crises de broncoespasmo.

Em caso de existir incapacidade laborativa, ela é:

05.1) Parcial ou total?

Parcial.

05.2) Permanente ou temporária?

Permanente. (pág. 10)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos e exposição a produtos com cheiros fortes, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como doméstica, e conta, atualmente, com idade de 60 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurador.

(AgInt no EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudada até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivos os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID3528217 (CTPS) e do ID3528235, págs. 10-17 (extrato CNIS)

Constam, desses documentos, alguns vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/02/2014 a 09/05/2015.

A presente ação foi ajuizada em 22/03/2017.

Não há que se falar, ademais, em preexistência da incapacidade à nova filiação, em 01/02/2014.

Com efeito, o laudo pericial concluiu, com base no relato da parte autora, que a doença teve início na infância e que a incapacidade teve início havia 5 anos, ou seja, em agosto de 2012 (ID3528234, págs. 05-10). No entanto, ao complementar o seu laudo, esclarece que, com base nos documentos constantes nos autos, não há como precisar a data de início da incapacidade:

"8) Qual a data de início da incapacidade (DII) da autora, considerando apenas os exames e documentos médicos constantes do processo, e não do relato dela?"

Não há como precisar, não existe documentos que comprovam." (pág. 08)

No entanto, a parte autora reingressou no regime mediante vínculo empregatício. E, ainda que estivesse doente, tal fato não a impediu de trabalhar, tendo o seu contrato laboral se estendido por mais de um ano, como se vê do ID3528217.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à reafiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, embasado na ausência de incapacidade (vide ID3528216).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 18/11/2015, data do requerimento administrativo (ID3528216), nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao concluir pela sua incapacidade, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 18/11/2015, data do requerimento administrativo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/08/2017, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos e exposição a produtos com cheiros fortes, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. Não há que se falar, ademais, em preexistência da incapacidade à nova filiação, em 01/02/2014. Com efeito, o perito oficial esclareceu, em laudo complementar, que, com base nos documentos constantes nos autos, não há como precisar a data de início da incapacidade. No entanto, a parte autora reingressou no regime mediante vínculo empregatício. E, ainda que estivesse doente, tal fato não a impediu de trabalhar, tendo o seu contrato laboral se estendido por mais de um ano, como se vê do ID3528217. Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

12. Estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, embasado na ausência de incapacidade (vide ID3528216).

13. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

14. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 18/11/2015, data do requerimento administrativo (ID3528216), nos termos da Súmula nº 576/STJ.

15. Embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao concluir pela sua incapacidade, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

19. A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

20. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006032-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LECY ROSA MACIEL VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006032-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LECY ROSA MACIEL VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGRO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016515-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IVANILDA MARIA DE SANTANA, CAROLINA IRENE DE SANTANA ANSELMO, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016515-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IVANILDA MARIA DE SANTANA, CAROLINA IRENE DE SANTANA ANSELMO, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de expedição de Precatório/RPV, com destaque para os honorários contratuais, para imediata satisfação do valor incontroverso.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sua pretensão encontra amparo no artigo 535, §4º, do CPC/2015.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016515-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IVANILDA MARIA DE SANTANA, CAROLINA IRENE DE SANTANA ANSELMO, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A análise dos autos revela que, iniciada a fase de execução de sentença, o agravante apresentou cálculo de liquidação, nos valores de R\$ 129.782,98, sendo R\$ 117.984,52 a título de principal e juros, e R\$ 11.798,46 de honorários sucumbenciais. O INSS, intimado, opôs embargos à execução, alegando excesso na execução, reconhecendo como efetivamente devido o valor total de R\$ 101.194,13 (sendo o valor principal de R\$ 91.994,66 e R\$ 9.199,47 a título de honorários advocatícios).

O Juízo de origem deu parcial procedência aos embargos e determinou o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 137.578,14, atualizados para 04/2015, de acordo com os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Diante disso, o INSS recorreu requerendo a reforma do julgado, com aplicação da Lei 11.960/23009, que estipulou a TR como índice de correção monetária, tendo o e. Des. Fed. Fausto de Sanctis, em decisão monocrática, negado seguimento ao apelo, determinando o prosseguimento da execução consoante cálculos homologados pelo Juízo de origem.

Inconformado, o INSS interps recurso extraordinário, oferecendo, preliminarmente, proposta de acordo, que foi aceita pela parte autora, conforme se depreende do Termo de Homologação de Acordo (id. 73327079 - Pág. 194 e), que transitou em julgado em 11/04/2019 (id. 73327079 - Pág. 195/196).

O Juízo de origem, então, entendeu que os termos do acordo homologado estavam de acordo com a conta inicialmente oferecida pelo INSS – juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9494/1997, contra o que a parte autora se insurgiu, alegando que o acordo é claro ao especificar a aplicação da TR somente até a data de 19/09/2017, sendo que a partir de 20/09/2017 o índice de correção seria o IPCA-E. Requereu, assim, nova conta de liquidação pela Autarquia Previdenciária, em consonância com os termos da transação, e a expedição de ofício requisitório de pagamento dos valores incontroversos, quais sejam: R\$ 101.194,13, sendo o valor principal de R\$ 91.994,66 e R\$ 9.199,47 a título de honorários advocatícios, bem como a reserva dos honorários advocatícios contratuais, no importe de 30%, tendo o Juízo de origem indeferido os pedidos, mediante o seguinte fundamento:

“(…)

2. *ID 17180932: Indefiro o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso, com fulcro no art. 100, parágrafo 5º da Constituição Federal, combinado com o art. 8º, inciso XII, da Resolução n.º 458/2017, do Conselho da Justiça Federal.*

Ademais, em se tratando de direitos indisponíveis o julgador não está vinculado ao valor ora pleiteado como incontroverso, podendo homologar valor menor ou mesmo reconhecer causa impeditiva do pagamento.

3. *Intime-se o INSS para apresentar conta de liquidação, nos termos do acordo de ID 17181255, p. 14/15, no prazo de 30 (trinta) dias.*

Expostos os fatos, no presente feito, o agravante requer a imediata expedição e transmissão do ofício requisitório de pagamento do valor incontroverso, no importe de R\$ 91.994,66 (principal), sendo R\$ 45.997,33 para cada autora, e de R\$ 9.199,47, relativo aos honorários de sucumbência. Requer, também, a reserva de honorários no importe de 30% (R\$ 27.598,39), conforme cláusula 3ª do contrato de honorários advocatícios celebrado, nos termos do art. 19, da Resolução nº 405/2016 do C.J.F. e §4º do art. 22 da Lei 8.906/94.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - *É tranqüila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.*

2 - *A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.*

3 - *Agravo de instrumento provido.*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2017)

Diante desse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo na jurisprudência desta C. Turma e deve ser acolhida, especialmente porque, na singularidade, trata-se de execução definitiva.

No tocante aos honorários contratuais, observo que os Tribunais Superiores já reconheceram sua natureza alimentar, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio e REsp 1.032.747/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.4.2008), podendo ser pagos nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que apresentado o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia. Nesse sentido, também, o artigo 19, da Resolução 405/2016.

No presente caso, verifico a juntada do contrato de honorários aos autos, demonstrando-se, assim, o preenchimento da exigência supra (Id. Num. 73327078 - Pág. 18/30).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo a decisão que antecipou a tutela recursal, determinando que o MM Juízo de origem expeça o competente ofício requisitório, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial no importe total de R\$ 91.994,66 (principal e juros), sendo R\$ 45.997,33 para cada parte autora, e R\$ 9.199,47 relativo aos honorários de sucumbência, com destaque para a verba honorária contratual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. DESTAQUE PARA OS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, "tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento", razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos. Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

2. A jurisprudência pátria tem se posicionado de forma favorável à imediata execução da parte incontroversa, coma expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Os Tribunais Superiores já reconheceram natureza alimentar dos honorários contratuais, podendo ser pagos nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que apresentado o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia. Nesse sentido, também, o artigo 19, da Resolução 405/2016.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002682-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DELVANIRA DIAS DOURADO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002682-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DELVANIRA DIAS DOURADO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002682-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DELVANIRA DIAS DOURADO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por se o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145492-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA HOLANDA DA COSTA E SILVA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HOLANDA DA COSTA E SILVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145492-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA HOLANDA DA COSTA E SILVA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HOLANDA DA COSTA E SILVA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 06/10/2016, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou comprovada a condição de segurado;
- que a incapacidade é anterior ao ingresso no regime;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145492-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA HOLANDA DA COSTA E SILVA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HOLANDA DA COSTA E SILVA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/06/2017, constatou que a parte autora, do lar, idade atual de 61 anos, está incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do ID13062655:

"Paciente portadora de colite crônica que promove incapacidade parcial e temporária no momento." (pág. 01)

Não obstante a conclusão da perícia judicial, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em abril de 2015:

"2 - ...

a) Caso tenha sido descrita alguma doença ou males, quais exames foram apresentados ao perito, e aos assistentes técnicos presentes nos trabalhos periciais, a respeito delas? Descreva as datas dos exames, o conteúdo dos mesmos, o facultativo que os requisitou ou solicitou.

R.: Biopsia intestinal 04/03/15.

b) Desde quando a pessoa periciada apresenta tais doenças ou males? Fundamente.

R.: 5 anos." (pág. 04)

"3 - Se o Sr. Perito concluiu ser o caso de incapacidade total ou parcial, qual a data de início da incapacidade - DII? Quais os documentos médicos, ou em qual histórico clínico, se baseou o Sr. Perito para fixar a DII? Descreva toda a avaliação que se fez para a fixação da DII. Observação: Trata-se de uma indagação que em hipótese nenhuma pode ficar sem resposta conclusiva e fundamentada - e não se trata de data do início da doença em si, mas em incapacidade que eventualmente for constatada.

R.: Parcial. DII: vide 2a. Vide 2a." (pág. 05)

"e) Houve progressão ou agravamento da doença ou lesão após seu surgimento?

R.: Sim." (pág. 02)

Na verdade, a Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE COMPROVADA. INGRESSO AO RGPS COM IDADE AVANÇADA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O esculápio encarregado do exame atestou a incapacidade total e temporária da parte autora, porém, fixou o início da incapacidade em data anterior à filiação da segurada à Previdência Social.

III- Dessa forma, forçoso concluir que a requerente ingressou no RGPS, em março/11, aos 55 anos, já portadora do mal incapacitante, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação improvida.

(AC nº 0025311-85.2016.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DE 04/11/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO CASSADO.

1. Incapacidade preexistente comprovada.

2. Agravo legal não provido.

(Apel Reex nº 0017439-29.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 23/08/2016)

Desse modo, restando comprovado que a parte autora, quando da filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE DEMONSTRADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em abril de 2015.
5. A Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.
6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora, quando da filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.
7. Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
9. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019512-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CLAUDIO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - PR12933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019512-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CLAUDIO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - PR12933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019512-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CLAUDIO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES - PR12933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares argüidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Úrsua, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 26178251 e 26178259 (CTPs e extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 02/05/2011 a 25/07/2013.

A presente ação foi ajuizada em 14/11/2014.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 26/07/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 26/07/2103, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 26/07/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
16. A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
17. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823952-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDIR DONIZETI CALORI
Advogados do(a) APELANTE: PATRÍCIA GONCALEZ MENDES - SP126598-N, MARIA CLARA AGUIAR NOVAES DE PAULA - SP318011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823952-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDIR DONIZETI CALORI
Advogados do(a) APELANTE: PATRÍCIA GONCALEZ MENDES - SP126598-N, MARIA CLARA AGUIAR NOVAES DE PAULA - SP318011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823952-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDIR DONIZETI CALORI
Advogados do(a) APELANTE: PATRÍCIA GONCALEZ MENDES - SP126598-N, MARIA CLARA AGUIAR NOVAES DE PAULA - SP318011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE PONTES PEREIRA - SP427255-A, MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 5056735) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“ANTE O EXPOSTO, julgo PROCEDENTE a presente ação, extinguindo o feito nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que reconheça como laborado em condições especiais o período de atividade do autor na empresa Companhia Brasileira de Alumínio de 01/10/2001 a 23/11/2016 que, somados aos períodos já reconhecidos pelo réu como tais na esfera administrativa, ou seja, 01/11/1991 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 30/09/2001 atinge um tempo de atividade especial equivalente a 25 anos e 23 dias, conforme planilha anexa, pelo que condeno o INSS a conceder ao autor JOÃO APARECIDO DE SOUZA, brasileiro, filho de Clarisse de Aguiar Souza, nascido em 04/11/1961, inscrito no CPF/MF sob o nº 472.992.319-72, RG.: 36936394-2-SSP/SP, NIT 124.6511.597.0, residente na Rua Amin Chain nº 50, Jardim São Luiz, CEP.: 18112-780, Votorantim/SP, o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com início (DIB) retroativo à data do requerimento administrativo, ou seja, 05/12/2016, e com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS. Para a correção das parcelas vencidas deverá ser observado o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, ou seja, de que é indevida a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período anterior à expedição do precatório. Bem assim, para corrigir os atrasados devidos deverá ser aplicado o índice de preços ao consumidos amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra e, em todo caso, deverá ser observada a prescrição quinquenal. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. Concedo a antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto pelo artigo 497 do Código de Processo Civil. Assim, independentemente do trânsito em julgado, intime-se o INSS, a fim de que se adote as providências cabíveis à implantação do benefício previdenciário ora deferido, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação pessoal do réu, e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do artigo 536 do Código de Processo Civil. Condeno o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação, observada a Resolução CJF 267/13, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ.”

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, (i) ausência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, (ii) o sistema utilizado para medição de ruído está em desacordo com o definido pela legislação aplicável à matéria, (iii) ausência de histograma e (iv) correção monetária pela TR.

Com contrarrazões da parte autora (ID 5056741), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *“A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onerar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 5056464 – págs. 2/7) revela que, no período de 01/10/2001 a 17/07/2004, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 94,0 dB; no período de 15/07/2004 a 29/11/2006, a ruído de 89,4 dB; no período de 30/11/2006 a 31/01/2015, a ruído de 86,4 dB; e no período de 01/02/2015 a 23/11/2016, a ruído de 85,6 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer o período de 01/10/2001 a 23/11/2016, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DE RÚIDO

A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RÚIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e inipós como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]"

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 051000178201640583300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. APELO DO INSS DESPROVIDO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
4. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".
5. Neste caso, o PPP (ID 5056464 – págs. 2/7) revela que, no período de 01/10/2001 a 17/07/2004, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 94,0 dB; no período de 15/07/2004 a 29/11/2006, a ruído de 89,4 dB; no período de 30/11/2006 a 31/01/2015, a ruído de 86,4 dB; e no período de 01/02/2015 a 23/11/2016, a ruído de 85,6 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer o período de 01/10/2001 a 23/11/2016, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
6. A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.
7. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
8. Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, arcorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.
9. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.
10. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
14. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000220-35.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EMILIO SERGIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000220-35.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EMILIO SERGIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 962062.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido por obscuridade, uma vez que determinou a concessão da aposentadoria especial, com termo inicial correspondente à DER, em 13/08/2014, sendo que a parte continuou trabalhando sob as mesmas condições especiais até abril de 2015, conforme CNIS juntado, o que violaria o parágrafo 8º, do art. 57 da 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, alterando a DIB, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000220-35.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EMILIO SERGIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade a ser esclarecida via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 57, parágrafo 8º, da Lei 8.213/91, como se vê:

"Fixado judicialmente, o termo inicial do benefício não pode estar subordinado à extinção do contrato de trabalho exercido sob condições penosas, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, dada a impossibilidade de se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do C.P.C de 2015, vigente quando da prolação da sentença.

Ademais, inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.

Assim, não pode a Autarquia se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado quando do pleito administrativo.

O dispositivo em questão constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, tendo o legislador procurado desestimular a permanência do segurado em atividade penosa, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do Instituto, não induzindo a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de aposentadoria especial."

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/wmgalh

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade a ser esclarecida via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288762-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GREGORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA TELES - SP320454-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288762-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GREGORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA TELES - SP320454-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que nos termos da ORIENTAÇÃO INTERNA INSS/DIRBEN Nº 38 DE 2006, onde dispõe sobre perícias médicas e no tocante ao caso, em seu artigo 1º, I, b), traz que a DCB deverá ser fixada em data anterior, ou igual, à data da REALIZAÇÃO DO EXAME DRE.
- requer a reforma da r. sentença para que o INSS seja obrigado a prorrogar o benefício de 01/11/2015 a 03/02/2016, data da realização da perícia.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288762-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GREGORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA TELES - SP320454-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não obstante a alegação da parte autora de que a data da cessação do benefício se dará em data anterior ou igual à da realização do exame, nos termos da ORIENTAÇÃO INTERNA INSS/DIRBEN Nº 38 DE 2006, caso é que ela foi submetida a exame médico pericial judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade após 31/10/2015, data da cessação administrativa.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício pelo tempo postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não obstante a alegação da parte autora de que a data da cessação do benefício se dará em data anterior ou igual à da realização do exame, nos termos da ORIENTAÇÃO INTERNA INSS/DIRBEN Nº 38 DE 2006, caso é que ela foi submetida à exame médico pericial judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade após 31/10/2015, data da cessação administrativa.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001434-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
AGRAVADO: FRANCISCO ROMULO RABELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001434-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
AGRAVADO: FRANCISCO ROMULO RABELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, realizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal/Resolução nº 267/2013.

O INSS pleiteia, em síntese, a incidência da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária.

Foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso

A agravada apresentou resposta, em que requereu a condenação da agravante em litigância de má fé, nos termos do art. 80, inciso VII, do CPC.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001434-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
AGRAVADO: FRANCISCO ROMULO RABELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão agravada homologou os cálculos da Contadoria do Juízo, que aplicaram o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Res. nº 267/2013 (processo originário, ID 12831634, pág. 123 e 104/113)

Inconformado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, argumentando que a correção monetária deve ser computada com incidência da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso concreto, o título exequendo, com trânsito em julgado em 12.11.2015, determinou a aplicação do Manual de Cálculos na Justiça Federal vigente à época - Res. 267/2013-CJF (processo originário ID 12830510, págs. 165/175 e 180).

Assim, na espécie, a correção monetária deve observar o disposto naquele Manual, o qual adota o índice do INPC, daí porque, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, eis que, ao homologar os cálculos da contadoria, tal como apresentados, nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF; a pretensão recursal não deve ser acolhida.

Quanto ao pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé, deduzido pela agravada, não se apresentam elementos suficientes a sua caracterização. Isso porque a medida deve ser imposta aos casos em que a interposição de recurso apresente-se manifestamente inadmissível ou, ainda, de improcedência evidente, o que não se evidencia no presente caso, dado o amplo debate que recai sobre a matéria relativa aos índices de correção monetária que devem ser utilizados para o cálculo de valores devidos pela União.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS e nego provimento ao pedido de condenação por litigância de má fé formulado pela agravada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. PEDIDO DA AGRAVADA DESPROVIDO.

1. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

2. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista na Resolução n. 267/2013, que atrai a incidência do INPC.

3. Ao homologar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. nº 267/2013), o Juízo nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma. Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

4. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

5. Considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF; a pretensão recursal não deve ser acolhida.

6. A litigância de má fé resta caracterizada quando o recurso apresenta-se manifestamente inadmissível ou, ainda, de improcedência evidente, o que não se evidencia no presente caso, dado o amplo debate que recai sobre a matéria relativa aos índices de correção monetária que devem ser utilizados para o cálculo de valores devidos pela União.

7. Agravo desprovido. Pedido de condenação em litigância de má fé não acolhido.

5001434-84 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS e negar provimento ao pedido de condenação por litigância de má fé formulado pela agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROZALICE PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROZALICE PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 10/08/2016, data do requerimento administrativo, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 14/07/2017, data da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como de honorários periciais, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade é preexistente ao ingresso no regime;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários periciais foram fixados em valor exagerado;
- que é indevida a condenação em custas processuais.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROZALICE PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, as questões controvertidas dizem respeito à preexistência da incapacidade ao ingresso no regime, ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e à condenação em custas processuais e honorários periciais.

Não há que se falar, no caso, em preexistência da incapacidade à filiação, em fevereiro de 2015.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de episódio depressivo, câncer de duodeno, espondilose lombar e cervical, artrose de joelhos e tendinite de ombro direito e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em abril de 2016, como se vê do laudo constante do ID2998827, págs. 38-44:

"Há comprovação de invalidez para o trabalho desde abril de 2016, data de diagnóstico de câncer intestinal." (pág. 41)

Estivesse a parte autora realmente incapacitada antes do ingresso no regime geral, como alega o INSS, ele não teria indeferido, por duas vezes, o pedido de concessão do benefício, com fundamento na ausência de incapacidade, como se vê do ID2998826, págs. 34-35.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz; quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/08/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("**O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual**").

- não exige o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PREEEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Não há que se falar, no caso, em preexistência da incapacidade à filiação, em fevereiro de 2015. Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de episódio depressivo, câncer de duodeno, espondilose lombar e cervical, artrose de joelhos e tendinite de ombro direito e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em abril de 2016, como se vê do laudo oficial.
5. Estivesse a parte autora realmente incapacitada antes do ingresso no regime geral, como alega o INSS, ele não teria indeferido, por duas vezes, o pedido de concessão do benefício, com fundamento na ausência de incapacidade, como se vê do ID2998826, págs. 34-35.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
7. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "**o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos**" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
8. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/08/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
12. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016005-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016005-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

A agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada. Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O INSS não apresentou contrarrazões no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016005-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”.

O agravo de instrumento é, pois, cabível.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

E, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações e examinando os elementos constantes dos autos, constata-se que o recurso da autora deve ser provido.

Primeiramente, cumpre registrar que o MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento nos autos que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que o indeferimento da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

A par disso, o extrato CNIS juntado aos autos de origem (pág. 15) revela que o último recolhimento efetuado pela agravante foi como contribuinte individual, e ocorreu em 30.06.2015, sendo que, após essa data, estava em gozo de auxílio-doença, cessado em 27.10.2017, a indicar que a parte está sem auferir qualquer renda, configurando-se a hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de conceder a gratuidade processual requerida.

É COMO VOTO.

EMENTA

1. Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”. O agravo de instrumento é, pois, cabível.

2. Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”. Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

3. Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

4. Esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Adotado mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) em deferência ao princípio da colegialidade.

5. *In casu*, o MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento nos autos que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que o indeferimento da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

6. A par disso, o extrato CNIS juntado aos autos de origem revela que o último recolhimento efetuado pela agravante foi como contribuinte individual, e ocorreu em 30.06.2015, sendo que, após essa data, estava em gozo de auxílio-doença, cessado em 27.10.2017, a indicar que a parte está sem auferir qualquer renda, configurando-se a hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

7. Agravo de instrumento provido.

5016005-26 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA MORAIS

Advogados do(a) AGRAVADO: APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA - SP128790, ODAIR FILOMENO - SP58927-A, JAIRTON APARECIDO MANSO PEREIRA - SP168258

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA MORAIS

Advogados do(a) AGRAVADO: APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA - SP128790, ODAIR FILOMENO - SP58927-A, JAIRTON APARECIDO MANSO PEREIRA - SP168258

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão constante do ID 7042111.

O INSS alega ocorrência de omissão e obscuridade, reiterando os argumentos trazidos em suas razões de apelação, especialmente quanto à ocorrência de julgamento *extra petita* e em relação aos índices de correção monetária adotados.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

Intimada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a embargada apresentou resposta (ID 40633095).

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA MORAIS

Advogados do(a) AGRAVADO: APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA - SP128790, ODAIR FILOMENO - SP58927-A, JAIRTON APARECIDO MANSO PEREIRA - SP168258

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Assiste razão à embargante no tocante à necessidade de se integrar o julgado, em relação à alegação de ocorrência de julgamento *extra petita*.

Embora a matéria tenha sido objeto da inicial de agravo de instrumento, o acórdão embargado deixou de apreciar a questão.

A embargante alega a impossibilidade de, em sede de liquidação e cumprimento de sentença, ser acolhido cálculo da Contadoria Judicial em valor superior ao pleiteado pela exequente.

O cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo.

Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao Juiz cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente.

É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, busca-se cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são atingidos pela preclusão.

Nessa linha, não há que se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita* ou em violação ao princípio dispositivo quando o magistrado homologa os cálculos apresentados pela Contadoria, ainda que o valor apresentado pelo exequente seja inferior a este.

Isso é o que se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRADO DO INSS IMPROVIDO.

1. O acolhimento de valor apurado pela contadoria judicial, em divergência com os cálculos das partes, não configura julgamento extra ou ultra petita, pois consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabe ao Juízo, no cumprimento da sentença, acolher o cálculo que melhor retrate a coisa julgada.

2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

A par disso, é de se salientar que este posicionamento encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça empagamento o valor que entenda devido.

Sendo assim, dado que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo melhor retratam o título executivo, eles devem ser acolhidos, independentemente do fato de a conta do exequente apurar valor inferior.

Fica rejeitada, portanto, a alegação.

No mais, não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que houve a minuciosa apreciação do recurso de agravo da embargante, especialmente quanto ao tema da correção monetária.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e tática de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Diante do exposto, ACOELHO PARCIALMENTE os embargos de declaração do INSS, sem efeitos infringentes, apenas para integrar o voto quanto à alegação de ocorrência de julgamento *extra petita*, nos termos acima expendidos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA* NÃO APRECIADA. OMISSÃO CONSTATADA. NO MAIS, AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Constatada a omissão, os embargos devem ser acolhidos, nessa parte, para integrar o julgado.

2. O cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo. Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

3. Ao Juiz cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente. É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, se busca cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são tragados pela preclusão.

4. O entendimento encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça empagamento o valor que entenda devido. Alegação rejeitada.

5. No mais, não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

7. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para integrar o voto quanto à alegação de ocorrência de julgamento *extra petita*, nos termos expendidos.

5003934-60 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE os embargos de declaração do INSS, sem efeitos infringentes, apenas para integrar o voto quanto à alegação de ocorrência de julgamento extra petita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003211-12.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS CESAR PEDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: CARLOS CESAR PEDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043330-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TELMA CRISTINA CREPALDI MOSCONI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043330-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TELMA CRISTINA CREPALDI MOSCONI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20%, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que deve ser elaborado novo laudo; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043330-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TELMA CRISTINA CREPALDI MOSCONI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Assim, rejeito a preliminar.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 5652482 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 22/09/2016 16/01/2017.

A presente ação foi ajuizada em 01/03/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 17/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 17/01/2017, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabin/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - PRELIMINAR REJEITADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
 2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
 3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
 4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
 5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
 6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
 7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
 10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
 11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
 12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
 13. *No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 17/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*
 14. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
 15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
 16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
 17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
 18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora. (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
 19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora. (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
 20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
 21. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- Preliminar rejeitada. Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008001-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO LUIZ CAMPANINI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001775-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001775-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

O INSS sustenta, em síntese, que a situação econômica da parte é incompatível com a manutenção do benefício de gratuidade, pois ela recebe salário de R\$ 8.256,52 e benefício previdenciário com valor mensal de R\$ 3.349,78, além de possuir um veículo no valor estimado de R\$ 23.944,00, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada.

Indeferido o efeito suspensivo ao agravo e sem apresentação de resposta, vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001775-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que manteve a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Conforme o artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

Vê-se, assim, que, nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento.

Isso é, ademais, um imperativo do princípio da preclusão, o qual, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual e a insegurança jurídica.

Não se pode olvidar, entretanto, que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação**, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso.

Aliás, é o que se extrai do artigo 98, §3º, do CPC/2015, o qual estabelece que "*Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*".

Portanto, conciliando tais disposições normativas, chega-se à conclusão de que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade.**

No caso vertente, o INSS argumenta que a parte autora recebe salário de R\$ 8.256,52 e benefício previdenciário com valor mensal de R\$ 3.349,78 (valores em 09/2017), além de possuir um veículo com valor estimado de R\$ 23.944,00.

Em 02/2011, quando a gratuidade processual foi deferida, foi declarado nos autos que a agravada recebia salário de R\$ 4.528,45, e benefício previdenciário de R\$ 2.099,88 - valores de 10/2010 (processo originário 0015544-35.2010.403.6183, ID 12796800, págs. 51, 28 e 22).

Conforme ferramenta disponível na página do BACEN na internet, a renda mensal total da parte em 2010 (R\$ 6.628,33), atualizada pelo IGP-M (FGV), equivale a R\$ 9.833,42 em 09/2017.

Nessa senda, tenho que o fato de a agravada auferir rendimentos de R\$ 11.606,30 (valores de 09/2017 - ID 12797252, págs. 58 e 48), quando comparado com o valor atualizado do que recebia no momento do deferimento da assistência judiciária (R\$ 9.833,42), configura uma alteração de sua situação financeira a autorizar a revisão da questão.

Assim passo à análise da nova condição.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*" e que "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, os elementos constantes nos autos revelam que a parte não é de ser considerada hipossuficiente, na forma da jurisprudência da Colenda Sétima Turma deste Tribunal.

Com efeito, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Consoante já exposto, a documentação juntada aos autos revela que a agravada auferir rendimentos mensais no valor de R\$ 11.606,30.

Intimada, no processo originário, a informar se estavam mantidas as condições que ensejaram a concessão da justiça gratuita, mesmo após o deferimento de dilação de prazo, a parte deixou de se manifestar (ID 12797252, págs. 64, 67 e 68).

Destarte, considerando que a renda mensal da parte é superior a R\$ 3.000,00, e que não há nos autos comprovação de gastos ou circunstâncias excepcionais que a impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não é o caso de reputá-la hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento E REVOGO O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE antes deferido.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. DEMONSTRADA ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. RENDA MENSAL ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA DA TURMA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESPESAS OU CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE REVOGADO.

1. Conforme o artigo 100 do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".
2. Nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento, o que decorre, igualmente, do princípio da preclusão.
3. Não se olvida que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação**, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso. Inteligência do artigo 98, §3º, do CPC/2015.
4. Conciliando tais disposições normativas, conclui-se que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade.**
5. No caso vertente, restou demonstrado que houve alteração na situação econômico-financeira da parte, o que autoriza o reexame da questão.
6. Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei". Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".
7. Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.
8. Esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Adotado mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) em deferência ao princípio da colegialidade.
9. Considerando que a documentação constante nos autos revela que a parte recebe mensalmente quantia superior a R\$ 3.000,00, e que não há comprovação de gastos ou circunstâncias excepcionais que a impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não é o caso de reputá-la hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.
10. Agravo de instrumento provido. Justiça Gratuita revogada.

5001775-76 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039620-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES FELIPE

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO PIRES DE LIMA - SP114102

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039620-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES FELIPE
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO PIRES DE LIMA - SP114102

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra o acórdão constante do ID 90158294 (Fls. 168/173).

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão no tocante a decadência conforme o artigo 269, IV, CPC, bem como a aplicação do artigo 5º lei 11.960/09 quanto à correção monetária.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039620-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES FELIPE
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO PIRES DE LIMA - SP114102

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 269, IV, CPC e quanto a aplicação do artigo 5º da lei 11.960/09.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011351-83.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVINO PARAJARA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015890-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON LUIZ CASTRO LUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015890-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON LUIZ CASTRO LUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta contra a sentença, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, para:

"(...) Diante do exposto, rejeito a preliminar de prescrição e **julgo parcialmente procedentes** os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para: (a) reconhecer como **tempo de serviço especial** o período de **03.02.1997 a 31.08.2013** (Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A); e (b) condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/185.740.869-9)**, nos termos da fundamentação, com **DIB em 27.03.2018**. Tendo em vista os elementos constantes dos autos, que indicam a probabilidade de sucesso da demanda e a necessidade da obtenção do benefício de caráter alimentar, entendo ser o caso de concessão de **tutela provisória** de urgência, de natureza antecipatória, com fundamento no artigo 497 combinado com o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, pelo que determino que o réu implante o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de cominação das penalidades cabíveis. Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Isto é: (a) adota-se para fins de correção monetária o INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91; e (b) incidem juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09. [Ressalte-se que a ordem de aplicação do IPCA-E, prescrita na decisão do STF, atinha-se àquele caso concreto, não tendo sido incorporada à tese aprovada. Manteve-se íntegra a competência do STJ para uniformizar a interpretação da legislação ordinária, que confirmou a citada regra da Lei de Benefícios e, por conseguinte, também a do artigo 37, parágrafo único, da Lei n. 8.742/93 (LOAS). Considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, devendo, contudo, reembolsar ao autor as custas por ele adiantadas. Em que pese a lei processual exclua o reexame necessário de sentença que prescreve condenação líquida contra autarquia federal em valor inferior a 1.000 (um mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil) – não se aplicando tal dispositivo, em princípio, a decisões com condenações ilíquidas ou meramente declaratórias ou constitutivas –, neste caso particular, é patente que da concessão de benefício do RGPS, com parcelas vencidas que se estendem por período inferior a 5 (cinco) anos, certamente não exsurdirá nesta data montante de condenação que atinja referido valor legal, ainda que computados todos os consectários legais. Deixo, pois, de interpor a remessa oficial, por medida de economia processual."

O INSS interpôs apelação. Requer a reversão do julgado. Alega que o autor não logrou comprovar a exposição habitual e permanente ao agente eletricidade, porquanto desenvolveu atividades administrativas, bem como em decorrência da exclusão de tal agente dos decretos normativos e ausência da prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do disposto na Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impositiva a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se fixar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".* Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que a parte autora busca o reconhecimento como especial do período de 13.02.1997 a 31.08.2013.

FONTE DE CUSTEIO

Com relação à fonte de custeio restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de electricista em razão da exposição a electricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente electricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo electricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).
--

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente electricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
--

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

No caso dos autos, o PPP (p. 28/32 - id 76169737) revela que o autor foi admitido na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A em 03.02.1997, no cargo de praticante de eletricitista de rede, passando a eletricitista de rede III em 01.03.1998, a eletricitista B em 01.08.2000, a técnico eletricitista jr. em 01.07.2002, a técnico de sistema elétrico jr. em 01.08.2003, e a técnico de sistema elétrico pleno em 01.10.2005. No intervalo de 13.02.1997 a 31.08.2013, em consonância com sua rotina laboral, o referido PPP denota que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que permite o enquadramento especial por todo o período no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Ademais, constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e DJF3 Judicial I DATA.20/03/2018).

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP.N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

(...) 3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP.N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. (...)

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (...)

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Forte nisto, nego provimento ao recurso autárquico.

AVERBAÇÃO

Fica o INSS condenado a proceder à averbação como especial do período reconhecido na r. sentença: 13.02.1997 a 31.08.2013.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Considerando-se o tempo de serviço incontroverso, computado pelo ente autárquico quando do requerimento administrativo, ao labor especial ora ratificado, convertido para tempo comum, perfaz o autor 35 anos, 6 meses e 23 dias de tempo de serviço, conforme cálculo apurado na r. sentença, o qual ora ratifico, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na DER. Ademais, não houve irrisignação autárquica nesse ponto.

VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Vencido em maior parte o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, consoante estabelecido na r. sentença, à míngua de irrisignação.

CONSECTÁRIOS

A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20/09/2017 e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, determinando a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação autárquico e de ofício, explícito os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora**, nos termos expendidos acima.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE ELETRICIDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Com relação à fonte de custeio restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades. Nesse ponto, a atividade de electricista em razão da exposição a electricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

- No caso dos autos, o PPP (p. 28/32 - id 76169737) revela que o autor foi admitido na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A em 03.02.1997, no cargo de praticante de electricista de rede, passando a electricista de rede III em 01.03.1998, a electricista B em 01.08.2000, a técnico electricista jr. em 01.07.2002, a técnico de sistema elétrico jr. em 01.08.2003, e a técnico de sistema elétrico pleno em 01.10.2005. No intervalo de 13.02.1997 a 31.08.2013, em consonância com sua rotina laboral, o referido PPP denota que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que permite o enquadramento especial por todo o período (no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64).

- Não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

- Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

- Considerando-se o tempo de serviço incontroverso, computado pelo ente autárquico quando do requerimento administrativo, ao labor especial ora ratificado, convertido para tempo comum, perfaz o autor 35 anos, 6 meses e 23 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na DER. Ademais, não houve irrisignação autárquica nesse ponto.

- Vencido em maior parte o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, consoante estabelecido na r. sentença, à míngua de irrisignação.

- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20/09/2017 e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, determinando a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação autárquico e de ofício, explicitar os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039201-57.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LINDALVA LOPES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LONGO PEREIRA MAIA - SP224677-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017221-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIZABETE ITIUBA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000490-07.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIA NEPOMUCENO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000490-07.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIA NEPOMUCENO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa total e na perda da condição de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que não perdeu a condição de segurada, pois estava desempregada.

Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000490-07.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIA NEPOMUCENO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/06/2015, constatou que a parte autora, vendedor, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 128/132:

"- a autora foi portadora de neoplasia gástrica tratada permanecendo com sequela de dumping e incontinência fecal;

- a autora apesar da sequela vem trabalhando com algumas limitações, como necessidade frequente de ir ao banheiro;

- apresenta incapacidade parcial e permanente desde a cirurgia ocorrida em 17/09/2001." (fl. 130)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, está relacionada com a incontinência fecal, o que inviabiliza o exercício da sua atividade laborativa habitual como vendedora.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como zeladora, balconista e vendedora, e conta, atualmente, com 61 anos de idade, não tendo mais condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

E o retorno da parte autora ao trabalho, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, avendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade de ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 145/151 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários vínculos empregatícios, o último deles, antes do início da incapacidade, relativo ao período de 01/03/1999 a 01/09/1999.

A presente ação foi ajuizada em 18/01/2012.

Ainda que, entre as datas do encerramento do último vínculo empregatício (01/09/1999) e a do início da incapacidade (17/09/2001), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

No tocante à comprovação da condição de inatividade, a legislação estabelece que o registro de desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito"*.

O STJ, no IUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSADO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez, comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, conseqüentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 1980 e 1999.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença é fixado em 02/03/2011, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Considerando a idade atual da parte autora (61 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento (09/12/2019), ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 17/09/2001, convertendo-o em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 09/12/2019, data do presente julgamento, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada ANTONIA NEPOMUCENO DE SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 09/12/2019 (data do julgamento da apelação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/06/2015, constatou que a parte autora, vendedor, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, está relacionada com a incontinência fecal, o que inviabiliza o exercício da sua atividade laborativa habitual como vendedor.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como zeladora, balconista e vendedora, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. E o retorno da parte autora ao trabalho, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica. Indeferido o seu requerimento administrativo, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem suas condições de saúde.

11. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

12. No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 1980 e 1999.
13. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício.
14. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
15. No caso, o termo inicial do auxílio-doença é fixado em 02/03/2011, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial. E, considerando a idade atual da parte autora (61 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento (09/12/2019), ser convertido em aposentadoria por invalidez.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
19. A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
20. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023092-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JAIME PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023092-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JAIME PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIME PEREIRA em face da r.decisão que indeferiu o pedido de retomada da execução, a fim de que o INSS pague ao agravante saldo remanescente decorrente de atualização da dívida entre a data do cálculo e a expedição do precatório, por se tratar de feito extinto, cujos ofícios requisitórios já foram expedidos e os valores regularmente depositados e levantados.

O agravante requer a reforma da decisão agravada, determinando o pagamento da diferença correspondente a atualização do cálculo liquidado no lapso temporal entre a elaboração do cálculo junho/2013, até a data da requisição do precatório outubro/2013, com incidência de juros e correção monetária, de conformidade com tese prevalecente na repercussão geral no Recurso Extraordinário 579.431, além da condenação as demais cominações de direito.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023092-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em resumo, o agravante busca a reforma da decisão agravada, para que seja concedida a possibilidade de incidência de juros de mora entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RPV ou do precatório.

No entanto, a decisão recorrida deve ser mantida.

Não se olvida que o E. STF assentou o entendimento de que são devidos juros de mora em continuação, ou seja, são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

A par disso, nada obsta que isso seja reconhecido pelo MM Juízo da execução, sendo tal providência, ao revés, plenamente possível.

Nada obstante, na singularidade dos autos, não há como se acolher a pretensão da agravante no que tange aos juros em continuação, eis que esta foi tragada pela preclusão, considerando que, antes do agravante formular tal pedido, a execução já havia sido extinta por sentença.

Com efeito, os documentos constantes nos autos revelam que a parte agravante concordou com o cálculo apresentado pela autarquia, em fase de execução invertida, sendo os cálculos homologados pelo Juízo de origem, bem como determinado a expedição dos precatórios correspondentes em 10/2013 (Id. Num. 1441549 - Pág. 1), tratando-se de feito extinto.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a questão acerca dos juros em continuação se afigura preclusa, conforme se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC/1973. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Somente o erro material, entendido como o mero equívoco aritmético é passível de correção a qualquer tempo, mediante requisição da parte interessada ou ex officio. Descabe discussão acerca dos critérios e elementos de cálculo utilizados para a apuração da conta, vez que o montante devido foi homologado por sentença transitada em julgado, o que torna preclusa a matéria.

2. Agravo legal da parte autora provido. Negado provimento ao Agravo Legal do INSS."

(TRF3, Ag Legal em AG nº 2015.03.00.011925-9/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 06/12/2017).

Vale ressaltar que o entendimento jurisprudencial atual a respeito da incidência de juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a requisição dos ofícios requisitórios (Precatórios/RPV) não alcança situações acobertadas pela coisa julgada, como é o caso, em que a execução já foi extinta.

Como bemressaltou o Juízo de origem, nem mesmo na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado preceito normativo é possível desconstituir decisões definitivas anteriores que tenham adotado entendimento diferente, nos termos do artigo 525, §14, do CPC (STF, RE 730462/SP, 28/05/2015).

Assim, correta a decisão agravada que indeferiu a retomada da execução, no bojo de feito em que a atualização da dívida é questão definitivamente dirimida, não podendo nova orientação jurisprudencial, no caso, ter alcance retroativo.

Por fim, é importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Sendo assim, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma delineada no voto.

É COMO VOTO.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. OFÍCIO COMPLEMENTAR. PRECLUSÃO.

- Não se olvida que o E. STF assentou o entendimento de que são devidos juros de mora em continuação, ou seja, são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

- No entanto, o entendimento jurisprudencial atual a respeito da incidência de juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a requisição dos ofícios requisitórios (Precatórios/RPV) não alcança situações acobertadas pela coisa julgada, como é o caso, em que a execução já foi extinta.

- Assim, não é possível a retomada da execução, no bojo de feito em que a atualização da dívida é questão definitivamente dirimida, não podendo nova orientação jurisprudencial ter alcance retroativo.

- É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

- Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036550-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBSON APARECIDO PEIXOTO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/01/2020 1283/2029

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036550-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBSON APARECIDO PEIXOTO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036550-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBSON APARECIDO PEIXOTO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por outras coxartroses pós-traumáticas e fratura do sacro.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 31/10/2016, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, vigilante, idade atual de 39 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 5154790:

01- O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança da MMA. Sra. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Conchas -SP e descrito às fls. 04 do laudo técnico, revela que o Autor se apresenta com déficit funcional no membro inferior esquerdo proveniente de seqüela de fratura da bacia que lhe prejudica a marcha (é claudicante), cujo quadro mórbido o impossibilita trabalhar em atividade que exija deambulação excessiva e a permanência de longo período de pé. Portanto, o Suplicante de 37 anos de idade e na plenitude da fase laborativa se encontra suscetível de readaptação ou reabilitação profissional.

04- É importante ressaltar que o Autor freqüentou o Centro de Reabilitação Profissional do INSS de 02/09/2014 a 25/01/2016 realizando cursos de operador de micro, Word avançado e assistente administrativo. Estando apto para o exercício das funções/atividades profissionais as quais foi qualificado, demonstrando-se assim, a Incapacidade Parcial e Permanente para o trabalho.

05- Assim, em face aos achados clínicos constatados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associados as informações médicas em anexo, nos permite afirmar que o Autor portador de déficit funcional na bacia devido a seqüela de fratura no quadril esquerdo que lhe prejudica a marcha (é claudicante), impedindo-no desempenhar atividade laborativa que requiera deambulação excessiva e a permanência de longo período de pé para o seu desempenho __apresenta-se Incapacitado de forma Parcial e Permanente para o trabalho. Assim, o Suplicante se encontra apto para exercer atividades laborativas."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como vigilante, pois já devidamente reabilitado.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esboçado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez; reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, vigilante, idade atual de 39 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como vigilante, pois já devidamente reabilitado.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
9. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
12. Apelo desprovido. Sentença mantida. \

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035611-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIRLENE BENEDITA MOSCA
Advogado do(a) APELADO: VALQUIRIA GOMES - SP340208-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031231-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DARCI GOMES VICENTINI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO LYUJI TANAKA - SP167045-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007280-94.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSCAR ALAVARSE IODAR
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007280-94.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSCAR ALAVARSE IODAR
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 3149078) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

*Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especial o período laborado de 03/12/1998 a 26/10/2010 – na empresa Texima S.A. Indústria de Máquinas, bem como determinar que converta a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (26/10/2010 – fls. 58), observada a prescrição quinquenal.*

Ressalvo que os valores recebidos pelo autor a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser compensados na execução do julgado.

Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação.

A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários devem ser fixados em 15% sobre o total da condenação, tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima dos pedidos.

O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.

"(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 3149079), sustenta o INSS:

- que inexistiu especialidade no período de 01/03/2001 a 21/06/2010 laborado pelo segurado, na empresa TEXIMAS/A INDÚSTRIA DE MÁQUINAS
 - que os juros de mora e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009;
 - que, em sendo ilícida a sentença, seja definido o percentual dos honorários advocatícios no momento da liquidação do julgado;
- Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AgrReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RÚIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observe que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP"s ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora requereu no inicial o reconhecimento do período de 01/02/1985 a 26/10/2010, que trabalhou na empresa **Texima S/A Indústria de Máquinas**, como de tempo especial, reconhecido pelo INSS apenas o período de 01/02/1985 a 02/12/1998, deixando de considerar como tempo especial o período de 03/12/1998 a 26/10/2010, data esta em que requereu o benefício de aposentadoria especial à autarquia federal (DER 26/10/2010).

A sentença reconheceu o período em que o autor trabalhou para o empregador **Texima S.A Indústria de Máquinas**, de 03/12/1998 a 26/10/2010, como especial.

Extrai-se do PPP (Id.: 3149061, págs. 11 e 16), que as funções de funileiro, traçador, traçador líder, líder do setor de funilaria e encarregado de funilaria, desempenhadas pelo autor de 01/02/1985 a 21/06/2010, data da emissão do PPP, o expunha a ruído acima de 90 dB (93,0 dB).

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor, no período de 01/02/1985 a 26/10/2010, procedendo o INSS à devida adequação, nos registros previdenciários competentes, os períodos de 03/12/1998 a 26/10/2010.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não é o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como pleiteado pelo INSS.

Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma (Apel Reex nº 0002060-65.2011.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 26/09/2017).

Assim, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

3 - Nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

4 - No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

5 - Nos termos do artigo 55, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

6 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

7 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

8 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

9 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

10 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

11 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

13 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.

14 - Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

15 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 26/10/2010, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, § 2º, ambos da Lei 8.213/1991.

16 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

17 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

18 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

19 - Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao art. 85, § 4º e II, do CPC/2015. Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma.

20 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

21 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

22 - Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

23 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007762-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ANTONIETA CARNIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR - SP212706
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007762-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ANTONIETA CARNIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR - SP212706
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

O INSS sustenta, em síntese, que a parte não faz jus ao benefício da justiça gratuita, por receber salário de R\$ 10.275,00 e benefício de R\$ 2.510,23, valores de 07/2017, além de possuir um veículo no valor estimado de R\$ 48.893,00, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada.

Indeferido o efeito suspensivo ao agravo e sem apresentação de resposta, vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007762-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ANTONIETA CARNIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR - SP212706
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que manteve a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Conforme o artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

Vê-se, assim, que, nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento.

Isso é, ademais, um imperativo do princípio da preclusão, o qual, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual e a insegurança jurídica.

Não se pode olvidar, entretanto, que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação**, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso.

Isso, aliás, é o que se extrai do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, o qual estabelece que "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Portanto, conciliando tais disposições normativas, chega-se à conclusão de que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade.**

No caso vertente, o INSS não logrou demonstrar qualquer alteração relevante na situação econômico-financeira da parte agravada, o que, a meu ver, impede a revogação da gratuidade processual.

De fato, o INSS argumenta que "*a parte autora RECEBE SALÁRIO MENSAL DE R\$ 10.275,00 E AINDA RECEBE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE R\$ 2.510,23, TOTALIZANDO UMA RENDA MENSAL DE R\$ 12.785,23.*"

Ocorre que, em 2011, quando a gratuidade processual foi deferida à parte agravada (processo originário 0003914-45.2011.403.6183, ID 12340331, pág. 112), esta recebia um benefício previdenciário de R\$ 1.674,46 (processo originário, ID 12340332, pág. 79) e remuneração de R\$ 6.242,06 (processo originário, CNIS ID 12340331, pág. 97), sendo certo que, em tal oportunidade, a autarquia não impugnou a gratuidade processual.

Conforme ferramenta disponível na página do BACEN na internet, os ganhos mensais da parte, somados, em 2011 (R\$ 7.916,52), atualizados pelo IGP-M (FGV), por exemplo, representam R\$ 11.117,09 em 07/2017.

Nessa senda, tenho que o fato de a agravada receber um benefício previdenciário da ordem de R\$ 2.510,23 (valor de 07/2017 - processo originário, ID 12340332, pág. 170), e salário de R\$ 10.275,00 (valor de 07/2017 - processo originário, ID 12340332, pág. 178), o que totaliza R\$ 12.785,33, quando comparado como o valor atualizado, não configura uma alteração de sua situação financeira a autorizar a revogação vindicada.

Quanto ao patrimônio aventado pela agravante, as alegações não se prestam a demonstrar qualquer incremento de renda desde a concessão da gratuidade, especialmente porque não há nos autos indicativos de que referido bem tenha sido angariado após o deferimento da gratuidade que se busca revogar.

Por tais razões, entendo que não é o caso de revogação da justiça gratuita, seguindo a linha dos seguintes precedentes desta C. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO BENEFICIÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pedido de revogação da gratuidade. Decisão agravada que se fundamenta no sentido de que não houve alteração das condições da parte autora desde o início da ação, as quais não foram impugnadas anteriormente pela autarquia agravante.

2. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014827-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 24/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGIBILIDADE DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO BENEFICIÁRIO

I - A concessão da gratuidade de justiça no âmbito do processo civil não torna a parte imune do pagamento das despesas processuais por ela devidas, ocorrendo tão somente a suspensão da exigibilidade enquanto subsistente a condição fática que ensejou o deferimento do benefício. Logo, mesmo tendo litigado sob o pálio da gratuidade de justiça, a parte vencida na demanda pode vir a ser demandada quanto ao pagamento das verbas sucumbenciais.

II - Contudo, nos termos explicitados no art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, para que seja levantada a suspensão da exigibilidade e exigido do beneficiário vencido o pagamento das obrigações decorrentes de sua sucumbência, é necessário que, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstre que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

III - No presente caso, verifica-se que não houve modificação das condições econômicas da parte autora, imprescindível para afastar o benefício de gratuidade judiciária, anteriormente concedido.

IV - O simples recebimento de valores em ação judicial não comprova a mudança da situação financeira da parte beneficiária da gratuidade da justiça.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030992-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 15/05/2019, Intimação via sistema DATA: 17/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO DA CONCESSÃO. NÃO DEMONSTRADA ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. BENEFÍCIO MANTIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "*a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.*"

2. Nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento, o que decorre, igualmente, do princípio da preclusão.

3. Não se olvida que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação**, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso. Inteligência do artigo 98, §3º, do CPC/2015.

4. Conciliando tais disposições normativas, conclui-se que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade.**

5. No caso vertente, o INSS não logrou demonstrar qualquer alteração relevante na situação econômico-financeira da parte agravada, o que impede a revogação da gratuidade processual.

6. Justiça gratuita mantida, na linha dos precedentes desta Corte.

7. Agravo desprovido.

5007762-93 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016591-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008221-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANA MARIA FACHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CAMPOS MORAES - SP346871-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ZELEIDE DUARTE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ZELEIDE DUARTE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

A agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada. Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso e sem apresentação de resposta no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ZELEIDE DUARTE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”.

O agravo de instrumento é, pois, cabível.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

E, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações e examinando os elementos constantes dos autos, constata-se que o recurso da autora deve ser provido.

Primeiramente, cumpre registrar que o MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento nos autos que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que o indeferimento da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

A par disso, verifica-se do documento juntado aos autos de origem (pág. 18), que o último salário recebido pela parte foi de R\$ 1.126,40, configurando-se, assim, sua hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de conceder a gratuidade processual requerida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE INFIRMEM A DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”. O agravo de instrumento é, pois, cabível.

2. Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”. Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

3. Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

4. Esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Adotado mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) em deferência ao princípio da colegialidade.

5. *In casu*, o MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento nos autos que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que o indeferimento da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

6. A par disso, o documento juntado aos autos de origem revela que o último salário da autora foi de R\$ 1.126,40, configurando-se, assim, sua hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

7. Agravo de instrumento provido.

5024614-66 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680221-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA TITO FULONI
Advogado do(a) APELANTE: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020855-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: CELSO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MARZOLA NETO - SP82554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020855-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: CELSO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MARZOLA NETO - SP82554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que manteve a concessão da Justiça Gratuita deferida à exequente.

O INSS pede a revogação da Justiça Gratuita, permitindo-se a execução da condenação à verba honorária, ao fundamento de que a parte irá receber valor significativo, relativo aos atrasados, daí porque deixará de existir a condição de pobreza que deu causa à concessão da gratuidade. Sucessivamente, requer a condenação do advogado da exequente ao pagamento dos honorários sobre o excesso de execução da parte que lhe diz respeito.

Intimada, a agravada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020855-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: CELSO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MARZOLA NETO - SP82554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Conforme relatado, o INSS pleiteia a revogação da Justiça Gratuita, permitindo-se a cobrança dos honorários de sucumbência fixados em sede de cumprimento de sentença. Sucessivamente, requer a condenação do advogado da exequente ao pagamento de honorários de advogado sobre o excesso de execução do valor que lhe diz respeito.

Inicialmente, consigno que, quanto ao pedido de condenação do advogado da exequente ao pagamento de honorários, o recurso não comporta conhecimento, pois a questão não foi suscitada, tampouco decidida na origem, de modo que não pode ser enfrentada neste momento processual, por configurar verdadeira inovação recursal.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DO JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV. PRETENSÃO NÃO FOI OBJETO DA DECISÃO RECORRIDA. VEDADA A SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL FIXADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. A pretensão recursal relativa à definição do índice aplicável à atualização monetária do precatório e da RPV – no período compreendido entre a data da conta de liquidação e o pagamento – não foi analisada pelo juízo de primeiro grau, não tendo sido objeto da decisão recorrida. Com isso, é de rigor o não conhecimento deste agravo de instrumento no tocante a tal pleito recursal, sob pena de indevida supressão de instância. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017), sendo que o trânsito em julgado se operou em 16/08/2018. No caso dos autos, o título executivo judicial fixou a incidência dos juros de mora até a data da liquidação. Assim, prevalece a coisa julgada material, tornando imutável e indiscutível a questão relativa ao termo final dos juros de mora. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008318-66.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019)

Por tais razões, não conheço do agravo de instrumento, neste particular.

No mais, o recurso não deve ser acolhido.

O INSS sustenta, em síntese, que o deferimento de gratuidade de justiça deve ser revogado, uma vez que a exequente receberá quantia considerável nos autos, o que afasta a condição para a concessão do benefício.

Conforme o artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

Vê-se, assim, que, nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento.

Isso é, ademais, um imperativo do princípio da preclusão, o qual, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual e a insegurança jurídica.

Não se pode olvidar, entretanto, que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação**, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso.

Isso, aliás, é o que se extrai do artigo 98, §3º, do CPC/2015, o qual estabelece que "*Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*".

Portanto, conciliando tais disposições normativas, chega-se à conclusão de que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade**.

E, segundo o entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada.

Noutras palavras, tem-se que a pretensão do INSS não se coaduna com a proibição do *venire contra factum proprium*.

Afinal, repise-se, se a autarquia tivesse pago voluntária e oportunamente os valores judicialmente deferidos ao segurado, este não teria um montante expressivo para receber neste momento processual ou, quiçá, preenchido os requisitos para a concessão da gratuidade, quando esta lhe foi deferida.

Logo, não pode a autarquia ou seus procuradores se beneficiarem de uma situação a que deram causa, pois isso não se compatibiliza com a vedação do comportamento contraditório, uma manifestação da boa fé objetiva.

Ademais, a pretensão autárquica não encontra amparo na jurisprudência desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. 1. O fato de a parte ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal. Entendimento contrário acarretaria a perda do direito à isenção a todo beneficiário da assistência judiciária gratuita que postulasse em juízo o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa e viesse a obter sucesso em sua demanda. 2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AI nº 5016152-23.2017.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, intimação via sistema em 22/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DO INSS NÃO PROVIDO. - A parte agravante não comprova que houve situação capaz de revogar os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferida, uma vez que o recebimento futuro de crédito judicial não implica na conclusão de que houve alteração da situação econômica do segurado. De fato, referido crédito judicial atine ao pagamento das quantias mensais que a parte agravada deixou de receber em momento oportuno. - Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004391-92.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 14/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2018)

Destarte, entendo que no caso vertente, a agravante não logrou demonstrar qualquer alteração relevante na situação econômico-financeira da parte agravada, o que, a meu ver, impede a revogação da gratuidade processual.

Por tais razões, deve ser mantida a concessão da gratuidade.

Ante o exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO ADVOGADO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO DEMONSTRADA ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA A JUSTIFICAR A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. GRATUIDADE MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. O pedido de condenação do advogado da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência não comporta conhecimento, pois a questão não foi suscitada, tampouco decidida na origem, de modo que não pode ser enfrentada neste momento processual, por configurar verdadeira inovação recursal.
2. Conforme o artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".
3. Nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento, o que decorre, igualmente, do princípio da preclusão.
4. Não se olvidava que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso. Inteligência do artigo 98, §3º, do CPC/2015.
5. Conciliando tais disposições normativas, conclui-se que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade.
6. Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada e não oportunamente impugnada pela autarquia. Noutras palavras, tem-se que a pretensão do INSS não se coaduna com a proibição do *venire contra factum proprium*. Afinal, repise-se, se a autarquia tivesse pago voluntária e oportunamente os valores judicialmente deferidos ao segurado, este não teria um montante expressivo para receber neste momento processual ou, quiçá, preenchido os requisitos para a concessão da gratuidade, quando esta lhe foi deferida. Logo, não pode a autarquia ou seus procuradores se beneficiarem de uma situação a que deram causa, pois isso não se compatibiliza com a vedação do comportamento contraditório, uma manifestação da boa fé objetiva.
7. Agravo conhecido em parte e desprovido.

5020855-60 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte do agravo de instrumento e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004861-44.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS DONIZETI DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, a teor do artigo 933 do CPC, manifeste eventual interesse na obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição após o ajuizamento da ação, na hipótese de não ser deferido o benefício nos termos pleiteados na inicial.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao INSS, no mesmo prazo.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845310-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE FELIX DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845310-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE FELIX DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 52 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ao contrário do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019892-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LIGIA LOPES DE OLIVEIRA PALHARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN FLORINDO - SP363308-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA CAROLINA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019892-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LIGIA LOPES DE OLIVEIRA PALHARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN FLORINDO - SP363308-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA CAROLINA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por LÍGIA LOPES DE OLIVEIRA PALHARES em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Roseira, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para formulado pela ora agravada ANA CAROLINA MARQUES PEREIRA DA SIQUEIRA, suspendendo o pagamento da sua cota parte do benefício de pensão em decorrência da morte do segurado Fernando Aparecido Palhares, ocorrido em 08.03.2007.

Aduz, em síntese, que era esposa do segurado falecido e como tal, dividia com a agravada, companheira daquele, benefício de pensão por morte desde a data do óbito, qual seja, 08.03.2007. Alega que dependia financeiramente do *de cujus*, recebendo sua ajuda para o pagamento das despesas e manutenção da sua subsistência, não percebendo formalmente pensão alimentícia.

Coma inicial juntou documentos.

O pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando ao INSS o imediato restabelecimento do pagamento do benefício em questão à agravante, ao menos até que seja concluída a fase instrutória do processo de conhecimento, quando então o juiz, observado o contraditório e a ampla defesa, terá elementos para melhor decidir a causa. Contra esta decisão a agravante opôs embargos de declaração afirmando a existência de contradição quanto à afirmação que estava separada de fato do falecido quando do óbito.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta ao recurso.

Vieram os autos à conclusão.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019892-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LIGIA LOPES DE OLIVEIRA PALHARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN FLORINDO - SP363308-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA CAROLINA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, insta consignar que em consulta ao sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na internet, verifiquei que foi proferida sentença no feito originário, na qual o pedido inicial foi julgado procedente para determinar o cancelamento do benefício de pensão por morte à ora agravante, devendo ser pago exclusivamente à agravada Ana Carolina Marques Pereira da Siqueira, momento em que foi confirmada e restabelecida a tutela provisória de urgência, determinando ao INSS o imediato cumprimento da ordem.

Cuidou o MM. Juiz *a quo* fazer constar que a ordem emanada nestes autos em sede de liminar, suspendendo a antecipação da tutela anteriormente deferida, foi clara no sentido de surtir efeitos até a conclusão da fase instrutória, quando, observado o contraditório e a ampla defesa, o juiz da causa teria mais elementos para embasar sua decisão, pelo que possível o seu restabelecimento naquele momento processual.

Postas estas questões, passo ao exame do recurso em si, considerando que não vislumbro, no caso em apreço, a perda do objeto recursal mediante a prolação da sentença nos autos originários, até mesmo porque restabelecida a decisão impugnada.

Após a instrução probatória, concluiu o MM. Juiz de Direito *a quo* que não restou demonstrada a dependência econômica da ora agravante em relação ao "*de cujus*", afirmando que "*A vasta prova documental, particularmente extraída dos processos que tiveram seu curso e foram atingidos pela coisa julgada, comprovam que o falecido vivia em união estável com a autora e estava separado de fato da esposa, que por sua vez não recebia alimentos do varão. A prova oral reclamada pela requerida não pode modificar esse cenário. Há decisões transitadas em julgado confirmando os argumentos da requerente, as quais não podem ser vencidas por qualquer prova oral.*"

Nesse passo, em que pesem os fundamentos esposados pela agravante, não permanecem os motivos que ensejaram concessão da medida suspensiva. Entendeu aquele Magistrado, após o exame das provas e diante da observância do contraditório e da ampla defesa, restar evidenciado o direito da agravada a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela naquela ação, não sendo viável a sua reforma por meio da estrita via do agravo de instrumento, onde sequer se tem conhecimento de todos os elementos produzidos nos autos após sua interposição que embasaram decisão judicial.

A exatidão dos termos da sentença será objeto de exame em sede de apelação, não cabendo estender a sua análise nesta esfera recursal.

Por esses fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que deferiu a liminar.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESMEMBRAMENTO. EX-ESPOSA. PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO FALECIDO NÃO DEMONSTRADA. NÃO RECEBIMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. SEPARAÇÃO DE FATO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O Magistrado a quo, após o exame das provas e diante da observância do contraditório e da ampla defesa, entendeu restar evidenciado o direito da agravada a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela naquela ação, não sendo viável a sua reforma por meio da estrita via do agravo de instrumento, onde sequer se tem conhecimento de todos os elementos produzidos nos autos após sua interposição que embasaram a decisão judicial.

2. A exatidão dos termos da sentença será objeto de exame em sede de apelação, não cabendo estender a sua análise nesta esfera recursal.

3. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que deferiu a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019775-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO BOSCARDIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019775-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO BOSCARDIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou o cálculo da correção monetária pela incidência da TR entre 30/06/2009 e 25/03/2015 e, após, do INPC, fixando a sucumbência recíproca, condenando as partes ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor de cada respectiva diferença apurada.

A agravante sustenta a inconstitucionalidade da TR, pleiteando o cálculo pelo IPCA-E ou pelo INPC, requerendo, por fim, a condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no percentual máximo sobre o valor total da condenação.

Intimado, o INSS deixou de apresentar resposta no prazo legal.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019775-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO BOSCARDIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão recorrida determinou a incidência da TR entre 30/06/2009 e 25/03/2015 e, após, do INPC. Dada a sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor das respectivas diferenças (processo originário, ID 19817607 e ID 22512466).

A agravante sustenta a inconstitucionalidade da TR, pleiteando o cálculo pelo IPCA-E ou pelo INPC, requerendo, por fim, a condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no percentual máximo sobre o valor total da condenação.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso concreto, o título exequendo, formado nos autos da ACP nº 0011237-82.403.6183, com trânsito em julgado em **21.10.2013**, definiu a correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, na espécie, a correção monetária deve observar o disposto naquele Manual, na versão aprovada pela Resolução 267/13, a qual adota o índice do INPC, daí porque, a decisão recorrida, ao adotar a TR, não observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, merecendo parcial reforma, conforme jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

Contudo, não há como se acolher o pleito de incidência do IPCA-E, pois referido índice não está contemplado na Resolução 267/13 que, conforme exposto, deve ser aplicada ao caso.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério aplicado pela r. decisão recorrida.

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada não observou fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, a pretensão recursal merece ser parcialmente acolhida, para afastar a incidência da TR e determinar a aplicação do INPC desde 2006.

Dada a sucumbência recíproca, ficam mantidas as disposições da decisão agravada, neste ponto, devendo cada parte arcar com honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo a ser apurado (observada a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015), conforme conforme a jurisprudência deste E. Órgão Colegiado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Rejeitada a impugnação, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023550-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a TR e determinar o cálculo do valor exequendo nos termos da Resolução 267/13, conforme fundamentação expendida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013.
2. A decisão recorrida, ao adotar a TR, não observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, merecendo parcial reforma para que incida o INPC desde 2006.
3. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério aplicado pela r. decisão recorrida.
4. Considerando que (i) a decisão agravada não obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, a pretensão recursal merece ser parcialmente acolhida para afastar a incidência da TR e determinar a aplicação do INPC desde 2006.
5. Dada a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo a ser apurado (observada a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015), conforme jurisprudência desta C. Turma.
6. Agravo provido em parte.

5019775-27 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027330-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LAERCIO MARCHIORETO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027330-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAERCIO MARCHIORETO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027330-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAERCIO MARCHIORETO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/04/2018, constatou que a parte autora, serralheiro, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 4370043:

“5. Os sinais e os sintomas alegados/apresentados, atualmente, pelo Autor são incapacitantes para o seu trabalho, em sua profissão declarada? Para exercer toda e qualquer atividade inerente à sua profissão? Se positivas as respostas, fundamente.

Sim, apresenta incapacidade parcial e definitiva. Deve evitar atividades que exijam grande esforço físico, agachar, ficar muito tempo de pé.

6. Se a resposta do quesito anterior for positiva, qual a data provável do início da incapacidade? Fundamente.

Segundo informa o periciado suas dores se tornaram incapacitantes há cerca de 2 (dois) anos.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande esforço físico, agachar, ficar muito tempo de pé, como é o caso da sua atividade habitual, como serralheiro.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 4370022 (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/02/2014 a 30/09/2016.

A presente ação foi ajuizada em 09/11/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 04/07/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial de ID 4370043:

"6. Se a resposta do quesito anterior for positiva, qual a data provável do início da incapacidade? Fundamente.

Segundo informa o periciado suas dores se tornaram incapacitantes há cerca de 2 (dois) anos."

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 04/07/2016, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/04/2018, constatou que a parte autora, serralheiro, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande esforço físico, agachar, ficar muito tempo de pé, como é o caso da sua atividade habitual, como serralheiro.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 04/07/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

21. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002571-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA AYALA VALDEZ
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 01.07.2015, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que segue: *"Posto isso, resolve-se o mérito da questão, e, conforme Art. 269, I, do Código de Processo Civil, julga-se procedente a pretensão inicial, condenando-se o INSS a implementação de benefício de um salário-mínimo, em favor da autora, a título de LOAS, desde a data da citação porque nesta data houve a constituição em mora nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97. Sem custas. Honorários pelo sucumbente, os quais se arbitra em 10% sobre as parcelas vencidas até a presente data, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ. Deixa-se de submeter a presente a reexame necessário porque se trata de condenação inferior a 60 salários mínimos, constituindo, portanto, exceção a regra ao art. 475 do Código de Processo Civil, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo. Quanto aos benefícios vincendos, implemente-os o INSS imediatamente, eis que se aplica na espécie o Art. 461 do Código de Processo Civil, já que com o julgamento em primeiro grau tem-se até então a certeza do direito, e, por seu turno, a urgência se consta por se tratar de verba alimentar e pela idade da alimentanda em casos tais. Implemente o INSS o benefício, imediatamente, sob pena de responsabilidade. Se necessário, emita-se RPV para pagamento de honorários."*

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado, alegando para tanto que o benefício assistencial não pode ser concedido a estrangeiros não naturalizados.

Com contrarrazões os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro na alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O recurso ora interposto pela autarquia versa tão somente acerca da impossibilidade de concessão do benefício assistencial aos estrangeiros não naturalizados.

Sobre a matéria o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o brasileiro.

Desta forma, sendo a assistência social um direito constitucional, os estrangeiros residentes no país também devem ser amparados com o benefício assistencial, desde que preenchidos os requisitos necessários.

Nesse sentido já decidiu a Suprema Corte em julgamento de Recurso Extraordinário, sob o rito de repercussão geral:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE.

A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais.

(RE 587970, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe-215 Divulg 21-09-2017, Pub: 22-09-2017)

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Da condição de estrangeiro da autora. Em sua contestação o requerido alega que o benefício pleiteado é direito exclusivo de brasileiros, não o reconhecendo a estrangeiros residentes no país. No entanto, não assiste razão ao requerido por diversos motivos. Inicialmente, cumpre ressaltar, que a Constituição Federal rechaça qualquer forma de discriminação entre brasileiros e estrangeiros, admitidas somente aquelas expressamente previstas no texto Constitucional. Portanto, nos termos do art. 5º da CF/88 “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...” (grifei). Ademais, o art. 3º, IV da Constituição Cidadã estabelece como objetivo da República “...promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (grifei). Por fim, o art. 203 da carta magna dispõe “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (grifei). Dessa forma, conclui-se, que à luz dos preceitos contidos na constituição, não se permite qualquer forma de discriminação entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, não se admitindo que a condição de brasileiro, nato ou naturalizado, seja requisito indispensável para concessão ou fruição de quaisquer direitos ou benefícios no país. Portanto, insubsistentes os argumentos apresentados pelo requerido. (...) O estudo social (f. 68-70) revela renda de cerca de R\$ 908,00 (novecentos e oito reais) da parte autora e sua família, que totaliza seis pessoas, destacando ainda a precariedade das condições de subsistência vivenciadas por ela, senão vejamos: “(...) dentro da residência da frente há pouco móveis e eletrodomésticos, tais como: um sofá, uma geladeira, duas camas, um guarda roupa, uma televisão, um fogão. Nos quartos do fundo há apenas uma cama em cada quarto. Todos os bens são antigos. A família informou não dispor de renda fixa, sendo que o senhor Paulo é autônomo e declarou receber em média um salário mínimo com os trabalhos realizados. A senhora Victória informou que recebe a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) do Programa Bolsa família (...).” Logo, a renda dela, segundo o Estatuto do Idoso, não constitui óbice à procedência. Os autos demonstram então que a autora possui idade igual ou superior do que 65 anos, e que a renda da família é precária, além disso trata-se de pessoa idosa que depende, como se sabe, de um tratamento especial, mormente, quanto à medicação.”

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e jurisprudência dominante e, portanto, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por esses fundamentos, com fulcro na alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000571-73.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: KENNY ROGERS DA SILVA RAMOS
REPRESENTANTE: ALEKSANDRA MOREIRA DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: EWERSON JOSE DO PRADO REIS - SP260443-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5867191-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOANA MARIA ALICE VILLELA BRAGADINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA MARIA ALICE VILLELA BRAGADINI
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029394-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAGDO TAVARES ENG
Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029394-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAGDO TAVARES ENG
Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual homologou os cálculos da exequente, entendendo ser devida a utilização dos critérios da Resolução 267/2013 do CJF.

O INSS requer a aplicação da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09, em respeito à coisa julgada.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e com resposta da agravada, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029394-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAGDO TAVARES ENG
Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento oferecido pelo INSS contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, homologou a conta apresentada pela exequente, entendendo ser devida a utilização dos critérios da Resolução 267/2013 do CJF, que utiliza o INPC.

O INSS agrava, requerendo a incidência da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09, em respeito à coisa julgada.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso concreto, o título executivo, decisão com trânsito em julgado em **19.06.2017** (ID 7971889, págs. 38/45 e 46), assim determinou quanto aos consectários da condenação: "*Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux*".

Com efeito, ao apreciar a questão da repercussão geral mencionada, restou esclarecido pelo Exmo. Relator do Recurso Extraordinário que: "*Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i.e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*".

Dessa maneira, conclui-se que o título executivo em análise determinou a aplicação da TR a partir de 07/2009. Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve ser aplicada a Lei nº 11.960/2009.

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

No entanto, na espécie, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF, pois, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, a decisão exequenda transitou em julgado antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexistência de título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Dessa forma, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância da coisa julgada, devendo ser aplicada a TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.

2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.

3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).

4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).

5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial1 DATA:22/05/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, determinando que a correção monetária seja calculada na forma prevista no título (TR, a partir de 07/2009, data da vigência da Lei 11.960/2009).

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. RE 870.947. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA ANTERIOR À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. A decisão agravada homologou a conta apresentada pela exequente, entendendo ser devida a utilização dos critérios da Resolução 267/2013 do CJF, que utiliza o INPC.

2. O INSS agrava, requerendo a incidência da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09, em respeito à coisa julgada.

3. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

4. No caso concreto, o título executivo, com trânsito em julgado em **19.06.2017**, assim determinou quanto aos consectários da condenação: "*Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux*".

5. Ao apreciar a questão da repercussão geral mencionada, restou esclarecido pelo Exmo. Relator do Recurso Extraordinário que: "*Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i.e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*".

6. No caso concreto, conclui-se que o título executivo determinou a aplicação da TR a partir de 07/2009. Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve ser aplicada a Lei nº 11.960/2009.

7. Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

8. No entanto, no particular, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF, pois, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo. Como, no caso, a decisão exequenda é anterior ao julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015.

9. Portanto, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância da coisa julgada, devendo ser aplicada a TR, tal como pleiteado pelo INSS.

10. Agravo de instrumento provido.

5029394-15 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017172-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO OLIVEIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A, CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017172-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO OLIVEIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A, CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÉS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face da r. decisão proferida em fase de execução/cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação quanto à incidência de juros nas multas de precatório/requisição de pequeno valor baseada na Resolução/CJF 458/2017, isto é, desde a data-base das contas até a da requisição ou precatório.

O agravante sustenta que a r. decisão deve ser reformada, diante da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no âmbito do RE 579,431.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017172-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO OLIVEIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A, CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Em resumo, o agravante busca a reforma da decisão agravada, para que seja afastada a possibilidade de incidência de juros de mora entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RPV ou do precatório.

No entanto, a decisão recorrida deve ser mantida.

O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

A propósito trago ementa do julgado em comento:

“**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.** Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”

RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

“**INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A LIQUIDAÇÃO E O PRECATÓRIO**”

1. O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, é no sentido de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE nº 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Tal entendimento tem sido seguido por esta C. Turma julgadora, conforme se infere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES APURADOS. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. JULGAMENTO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

7 - De rigor a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório (STF, Tribunal Pleno, RE nº 579.431/RS, repercussão geral).

8 - Agravo de instrumento do INSS desprovido."

(0027516-48.2015.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 27/11/2017, DJe 07/12/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 e que, para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

2. Com relação ao termo final dos juros de mora, pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

3. Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo legal."

(AI nº 0005319-65.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 03/04/2017, DJe 18/04/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento interposto.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS EM CONTINUAÇÃO. OFÍCIOS COMPLEMENTARES.

- O E. STF assentou o entendimento de que são devidos juros de mora em continuação, ou seja, são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório (RE579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG29-06-2017 PUBLIC30-06-2017)

-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001961-48.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BASSO

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003561-68.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAIR NARA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872310-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ARACY RODRIGUES SALOMAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872310-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ARACY RODRIGUES SALOMAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentada a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872310-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ARACY RODRIGUES SALOMAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000511-32.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: WILSON DELGADO FILHO
Advogado do(a) APELADO: WILSON DELGADO FILHO - SP64201

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000511-16.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURILIO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A
APELADO: MAURILIO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020775-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: JOAO PEDRO DA SILVA
PROCURADOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020775-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: JOAO PEDRO DA SILVA
PROCURADOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual homologou os cálculos realizados com aplicação do IPCA-E.

O INSS pleiteia a incidência da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09, em respeito à coisa julgada. Subsidiariamente, requer a suspensão do feito, nos termos dos artigos 1.037, inciso II e 313, inciso V, do CPC, até decisão final do STF no RE 870.947. Alternativamente, pede seja afastada a condenação em honorários de sucumbência em sede de cumprimento de sentença.

Deferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e sem apresentação de resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020775-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: JOAO PEDRO DA SILVA
PROCURADOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (processo originário, ID 7715235, págs. 2/9) assim determinou quanto aos consectários da condenação: "*Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux*".

Por sua vez, a decisão agravada homologou os cálculos da exequente, realizados com a incidência do IPCA-E (processo originário, ID 9144440 e ID 7720619).

O INSS requer a incidência da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09, em respeito à coisa julgada.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

Realmente, a inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexigibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara.

Com efeito, a Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE.

Já o título exequendo - que determinou que fosse observado "quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015", ou seja, aplicou a TR - **transitou em julgado em 07.12.2017** (ID 7715237, pág. 1).

Vê-se, assim, que a decisão exequenda transitou em julgado após o E. STF ter declarado a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, motivo pelo qual mister se faz reconhecer, com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, em sede de cumprimento de sentença e, independentemente do ajuizamento de ação rescisória, a inexigibilidade do título exequendo no que se refere ao critério nele adotado para fins de cômputo da correção monetária, eis que referido *decisum* está alçado em lei considerada inconstitucional pelo STF antes do seu trânsito em julgado.

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece nesta C. Turma o entendimento de que deve ser utilizado o Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que correta é a utilização do INPC como índice de correção monetária para todo o período, conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Destarte, considerando que, embora a decisão recorrida tenha concluído pela utilização do INPC, mas acabou por homologar a conta realizada com a incidência do IPCA-E, o recurso merece parcial provimento, para determinar seja afastado o IPCA-E, devendo ser observados os critérios fixados na Resolução CJF 267/2013, sendo, no entanto, descabida a aplicação da TR.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a utilização dos critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, mas sim, a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, critério que o INSS ora pleiteia seja aplicado.

Não se olvida que o mencionado julgamento está em aberto. No entanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, especialmente porque em sessão do último dia 03 de outubro, a Corte Suprema decidiu pela não modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade já declarada.

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada está em dissonância com a jurisprudência desta C. Turma; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, a pretensão recursal merece ser parcialmente acolhida.

Dada a sucumbência recíproca, entendo que cada parte deve ser condenada ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo ao final apurado (observada a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015), conforme jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1 - Rejeitada a impugnação, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023550-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência do IPCA-E, determinando o cálculo nos termos da Resolução CJF 267/13, reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação expendida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL - RESOLUÇÃO 267/2013. RE 870.947. DESCAIDA A SUSPENSÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O título executivo judicial assim determinou quanto aos consectários da condenação: "*Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux*".
2. A decisão agravada acolheu a conta que aplicou o IPCA-E.
3. O INSS agrava, requerendo a aplicação da TR, em obediência à coisa julgada.
4. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*". Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.
5. A inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexistência do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo.
6. No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara. Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.
7. Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que correta é a utilização do INPC como índice de correção monetária para todo o período, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, afastando-se a incidência do IPCA-E, sendo, ainda, indevida a utilização da TR.
8. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a utilização dos critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, mas sim, a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, critério que o INSS ora pleiteia seja aplicado.
9. Não se olvida que o mencionado julgamento está em aberto. No entanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, especialmente porque em sessão do último dia 03 de outubro, a Corte Suprema decidiu pela não modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade já declarada.
10. Dada a sucumbência recíproca, cada parte deve ser condenada ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo ao final apurado (observada a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015).
11. Agravo de instrumento provido em parte.

5020775-96 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006151-52.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNEUSA BELARMINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010232-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCILEIDE PORTO GOIS
Advogado do(a) AGRVADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da r. decisão que deferiu a expedição de ofícios requisitórios complementares requeridos pelo exequente, para fins de pagamento de juros incidentes entre a data da conta de liquidação e expedição do requisitório.

O agravante requer a reforma da decisão agravada, para que seja afastada a incidência de juros de mora e correção monetária entre a data da elaboração da conta e a expedição do RPV.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010232-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCILEIDE PORTO GOIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em resumo, o agravante busca a reforma da decisão agravada, para que seja afastada a possibilidade de incidência de juros de mora e correção monetária entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RPV ou do precatório.

No entanto, a decisão recorrida deve ser mantida.

Com efeito, o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

A propósito trago ementa do julgado em comento:

“JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”

RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017

“INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A LIQUIDAÇÃO E O PRECATÓRIO

1. O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime de repercussão geral, é no sentido de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.” (RE n° 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Tal entendimento tem sido seguido por esta C. Turma julgadora, conforme se infere do seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES APURADOS. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. JULGAMENTO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

7 - De rigor a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório (STF, Tribunal Pleno, RE n° 579.431/RS, repercussão geral).

8 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.”

(0027516-48.2015.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 27/11/2017, DJe 07/12/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei n° 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 e que, para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

2. Com relação ao termo final dos juros de mora, pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

3. Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo legal.”

(AI n° 0005319-65.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 03/04/2017, DJe 18/04/2017)

No que tange à correção monetária, tem-se que a sua incidência se faz necessária para viabilizar a atualização do crédito a ser requisitado e o cômputo dos juros de mora em continuação.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento interposto.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS EM CONTINUAÇÃO.

- O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
- Agravo de Instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004954-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE C AMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: EDER RIGUETI FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MUTTI RIGUETI - SP312900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004954-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE C AMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: EDER RIGUETI FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MUTTI RIGUETI - SP312900-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A agravante sustenta, em síntese, excesso de execução, pois: 1) é indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte exerceu **atividade laborativa remunerada**; 2) a correção monetária e os juros de mora devem ser calculados na forma da Lei 11.960/09.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e sem resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004954-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE C AMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
AGRAVADO: EDER RIGUETI FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MUTTI RIGUETI - SP312900-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em cumprimento de sentença.

A agravante sustenta, em síntese, excesso de execução, pois: 1) é indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte exerceu **atividade laborativa remunerada**; e 2) a correção monetária e os juros de mora devem ser calculados na forma da Lei 11.960/09.

Do pagamento de benefício por incapacidade em período de exercício de atividade laborativa remunerada

O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte agravada poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequendo, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equívoca, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

Com efeito, a sentença executada determinou o reestabelecimento do auxílio-doença a partir de 31.05.2015, com trânsito em julgado em 03.10.2016 (ID 562835, págs. 37/41 e ID 562836, pág. 10), e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o exercício de atividade remunerada pelo segurado, em debate, refere-se ao período de vínculo de emprego de 09/2012 a 07/2016 (CNIS ID 562836, pág. 22).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, fica rejeitada a pretensão da autarquia agravante.

Dos juros e correção monetária

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

No caso concreto, o título exequendo (ID 562835, págs. 37/41), determinou a incidência do INPC a partir de 11.08.2006, afastando expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, no tocante à correção monetária. Quanto aos juros de mora, dispôs que o cálculo fosse realizado conforme a Lei 11.960/09.

Destarte, a decisão agravada (ID 562836, pág. 22), ao acolher a conta da exequente (ID 562836, págs. 33/34), realizada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. 267/2013), nada mais fez do que dar fiel cumprimento ao título exequendo, não havendo que se falar em sua reforma. Nesse sentido, é a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução C.J.F. nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Ademais, o pleito do INSS de incidência da TR não tem como ser acolhido, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento. Consigno que, intimada quanto à sentença, a autarquia renunciou ao direito de recorrer (ID 562836, pág. 6), sendo descabida a rediscussão da matéria diante da preclusão. Assim, de rigor a aplicação do INPC.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende ver utilizado.

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Exceles Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade, a pretensão recursal não deve ser acolhida.

Quanto aos juros, dado que na conta homologada foram calculados na forma da Resolução CJF 267/2013, a qual, neste ponto, aplica a Lei 11.960/09, verifica-se que o Juízo decidiu no mesmo sentido do inconformismo da recorrente, daí porque o agravo de instrumento não deve ser conhecido, nesta parte.

Ante o exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO INPC. JUROS DE MORA. DECISÃO RECORRIDA NO MESMO SENTIDO DO INCONFORMISMO DA AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente poderia ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
2. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
3. O C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados.*"
4. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.
5. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".
6. A questão restou expressamente decidida no título exequendo, que determinou a incidência do INPC e o cálculo dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.
7. A decisão agravada, ao acolher a conta da exequente, realizada nos termos da Res. 267/13, nada mais fez do que dar fiel cumprimento ao título exequendo, não havendo que se falar em sua reforma.
8. O pleito do INSS de incidência da TR não tem como ser acolhido, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.
9. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excepsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional o INPC - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende ver utilizado.
10. Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o INPC não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excepsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade, a pretensão recursal não deve ser acolhida.
11. No tocante aos juros de mora, a decisão recorrida está no mesmo sentido do inconformismo da agravante, daí porque não se conhece dessa parte do recurso.
12. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

5004954-86 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do agravo de instrumento e negar-lhe provimento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009721-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N
APELADO: MARIA BORGHI
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Em que pese o julgamento pelo e. STJ do tema n.º 982, fixando-se a tese de que "*comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria*", verifica-se que a 1ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do trâmite das ações que tratam do referido tema:

"PETIÇÃO PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ART. 45 DA LEI N.º 8.213/1991. APLICAÇÃO DIRETA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. FUMUS BONI IURIS QUANTO À ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. RISCO DE IMPACTO BILIONÁRIO SOBRE AS CONTAS PÚBLICAS. SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE O TEMA EM TERRITÓRIO NACIONAL. POSSIBILIDADE. ARTS. 1.029, § 5º, I, 1.035, § 5º; 301 e 932, II, DO CPC/2015. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.1. O Art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018) dispõe, verbis: "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão". 2. O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, portanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. Law, Pragmatism and Democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64.3. A segurança jurídica prevista no Código de Processo Civil de 2015, representa o cânone que consagra diversos mecanismos para o sobrestamento de causas similares com vistas à aplicação de orientação uniforme em todos eles (art. 1.035, § 5º; art. 1.036, § 1º; art. 1.037, II; art. 982, § 3º), juntamente com a estabilização da jurisprudência, a isonomia e a economia processual.4. A doutrina sobre o tema assevera que, verbis: "trata-se de uma preocupação central do Código, cujo art. 926 impõe aos Tribunais a uniformização de sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente. Repese-se que a segurança jurídica quanto ao entendimento dos Tribunais pauta não apenas a atuação dos órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual de pessoas envolvidas em controvérsias cuja solução já foi pacificada pela jurisprudência." (FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito. In: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017, pp. 421-432).5. O julgamento dos embargos de declaração opostos em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça no bojo de Recurso Especial autoriza a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do Recurso Extraordinário, na forma do art. 1.031, § 1º, do CPC/2015.6. O efeito suspensivo conferível ao Recurso Extraordinário pode envolver a antecipação da eficácia de todos os consectários processuais de seu processamento, inclusive a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015), no exercício judicial do poder geral de cautela (arts. 301, in fine, e 932, II, do CPC/2015).7. In casu: (i) os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região invocaram os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e da isonomia (art. 5º, caput, CRFB), bem como os direitos sociais (art. 6º CRFB), para estender o adicional de assistência permanente previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91 a beneficiários diversos dos aposentados por invalidez, indicando o fumus boni iuris quanto à admissão do Recurso Extraordinário; (ii) o risco de lesão grave a ser afastado com a suspensão dos processos que versem sobre a controvérsia debatida nos autos consiste no impacto bilionário causado aos já combatidos cofres públicos.8. Agravo Regimental a que se dá provimento, na forma do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social." (STF, 1ª Turma, Agr/Pet 8002, relator Ministro Luiz Fux, j.12.03.2019)

Assim, sem apontamento de desconformidades na digitalização, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020354-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE AUGUSTO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARIELA PELISSON BOLDRIN COLUCCI - SP299289-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020354-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE AUGUSTO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARIELA PELISSON BOLDRIN COLUCCI - SP299289-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que homologou o cálculo da exequente, realizado nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, que aplica o INPC, e com juros de mora de 1% ao ano desde a citação.

A autarquia agrava sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09 em relação aos juros e à correção monetária.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e sem resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020354-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE AUGUSTO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARIELA PELISSON BOLDRIN COLUCCI - SP299289-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (ID 1280310, págs. 10/19) determinou que a atualização monetária fosse calculada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, então aprovado pela Resolução 134/2010, do C. J.F., e, quanto aos juros, fixou a incidência no percentual de 1% ao mês, desde a citação até 30.06.2009 e, a partir de então, na forma da Lei 11.960/09.

A decisão agravada (ID 1280313, págs. 22/24) homologou os cálculos apresentados pela exequente, realizados conforme a Resolução 267/2013, quanto à correção monetária, e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

O INSS agrava sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09 em relação aos juros e à correção monetária.

O Manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, sua versão mais atualizada.

Assim, ainda que a coisa julgada tenha mencionado uma específica Resolução que regulamentava a questão à época, os índices a serem utilizados são os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Portanto, conclui-se que, quanto à correção monetária, a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em consonância com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, estricte faltar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Assim, não há como se acolher o pedido do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelesa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada, no tocante à correção monetária, obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelesa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida, neste particular.

Quanto aos juros de mora, o pedido merece parcial provimento.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Dado que o título executivo judicial determinou a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, nos termos da Lei 11.960/09, ao homologar a conta da exequente que calculou a verba no percentual de 1% ao mês para todo o período, a decisão recorrida desrespeitou a coisa julgada, estando, portanto, a merecer reforma.

Assim, o pedido da recorrente deve ser parcialmente acolhido, para que os juros de mora, tão somente a partir de 07/2009, sejam calculados na forma da Lei 11.960/09, ficando mantido o percentual de 1% ao mês, desde a citação até a entrada em vigor daquela lei.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação expendida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL VIGENTE. RESOLUÇÃO 267/2013. INPC. JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. O título executivo judicial determinou que a atualização monetária fosse calculada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, então aprovado pela Resolução 134/2010, do C. JF. A decisão agravada homologou os cálculos confeccionados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013 do C.JF, que utiliza o INPC e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. O INSS agrava requerendo a aplicação da Lei 11.960/09 para os critérios de juros e correção monetária.

2. O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal como objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual.

3. Assim, ainda que a coisa julgada tenha mencionado uma específica Resolução que regulamentava a questão à época, os índices a serem utilizados são os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

4. Conclui-se que a decisão atacada, quanto à correção monetária, observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma. Destarte, não há como se acolher o pedido do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR.

5. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelesa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice que a autarquia pretende que seja aplicado.

6. Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelesa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal, neste particular, não deve ser acolhida.

7. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

8. Dado que o título executivo judicial determinou a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, nos termos da Lei 11.960/09, ao homologar a conta da exequente que calculou a verba no percentual de 1% ao mês para todo o período, a decisão recorrida desrespeitou a coisa julgada, estando, portanto, a merecer reforma.

9. Agravo provido em parte que os juros de mora, tão-somente a partir de 07/2009, sejam calculados na forma da Lei 11.960/09, ficando mantido o percentual de 1% ao mês, desde a citação até a entrada em vigor daquela lei.

5020354-43 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016230-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VERA LUCIA GALDINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON SANCHEZ - SP92102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016230-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA GALDINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON SANCHEZ - SP92102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou o cálculo da correção monetária com incidência da TR de 30.06.2009 a 25.03.2015 e, a partir de então, do INPC.

A agravante pleiteia, em síntese, a incidência da TR desde 2009, dada a vigência da Lei 11.960/09 até o momento. Requer, subsidiariamente, a suspensão do feito, nos termos dos artigos 1.037, inciso II e 313, inciso V, do CPC, até decisão final do STF no RE 870.947.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e sem apresentação de resposta ao agravo de instrumento no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016230-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA GALDINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON SANCHEZ - SP92102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão agravada (processo originário 5009796-53.2018.406.6183, ID 17994820), determinou o cálculo da correção monetária com incidência da TR de 30.06.2009 a 25.03.2015 e, a partir de então, do INPC.

A agravante pleiteia, em síntese, a incidência da TR desde 2009, dada a vigência da Lei 11.960/09 até o momento. Requer, subsidiariamente, a suspensão do feito, nos termos dos artigos 1.037, inciso II e 313, inciso V, do CPC, até decisão final do STF no RE 870.947.

Primeiramente, deve-se delimitar o âmbito da controvérsia, esclarecendo-se que esta cinge-se ao índice de correção monetária aplicável a partir de 26.03.2015, eis que a decisão agravada já atendeu à pretensão do INSS - aplicação da TR como índice de correção monetária - em relação ao período anterior àquela data.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso concreto, o título exequendo, com trânsito em julgado em **26.10.2017** (processo originário, ID 9933695), determinou a aplicação do Manual de Cálculos na Justiça Federal.

Assim, na espécie, a correção monetária deve observar o disposto na Resolução CJF 267/13, a qual adota o índice do INPC, daí porque, a decisão recorrida, na parte ora em exame, não merece qualquer reparo, pois, ao aplicar o INPC, nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste em inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018)

Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende ver utilizado.

Não se olvida que o mencionado julgamento está em aberto, sendo certo que, em sessão do último dia 03 de outubro, a Corte Suprema decidiu pela não modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade já declarada, não sendo o julgado, ainda, definitivo.

No entanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, especialmente porque a coisa julgada já está formada e é anterior à decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF (ocorrida em 20.09.2017), de modo que eventual guinada no posicionamento daquela Suprema Corte que viesse a socorrer o pleito do INSS, no que diz respeito à correção monetária, só poderia ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º - Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF; e que (iv) a coisa julgada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, sendo necessário o ajuizamento de ação rescisória para sua eventual desconstituição, a pretensão recursal não deve ser acolhida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. RE 870.947. DESCABIDA A SUSPENSÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA EVENTUAL DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

1. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

2. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013.

3. Ao determinar a incidência do INPC, o Juízo nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma. Destarte, não há como se acolher a pretensão do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois o pleito ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

4. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende ver utilizado.

5. Não se olvida que o mencionado julgamento está em aberto, sendo certo que, em sessão do último dia 03 de outubro, a Corte Suprema decidiu pela não modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade já declarada, não sendo o julgado, ainda, definitivo. No entanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, especialmente porque a coisa julgada já está formada e é anterior à decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, de modo que eventual guinada no posicionamento daquela Suprema Corte que vier a socorrer o pleito do INSS, no que diz respeito à correção monetária, só poderá ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo artigo 535, §8º, do CPC/2015.

6. Considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF; e que (iv) a coisa julgada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, sendo necessário o ajuizamento de ação rescisória para sua eventual desconstituição, a pretensão recursal não deve ser acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001884-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAGMAR FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001884-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAGMAR FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (23/02/2017), com correção monetária (INPC) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001884-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAGMAR FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2014.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: cópias da certidão de casamento e de notas fiscais, **fora do período de carência.**

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com filero no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013994-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXSANDRO FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ARAUJO DE ALMEIDA - SP252894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013994-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXSANDRO FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ARAUJO DE ALMEIDA - SP252894-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 02/05/2009, data da incapacidade, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC, em seus patamares mínimos (Súmula 111 do STJ) e a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 98, § 3º, do CPC, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do ajuizamento (05/05/2015);
- a incidência da prescrição quinquenal na forma do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, requestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (Id.: 69504809).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013994-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXSANDRO FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ARAUJO DE ALMEIDA - SP252894-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- os critérios de juros de mora e correção monetária;
- a prescrição quinquenal.

No tocante à aplicação do disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ante ao fato de a parte autora ser pessoa civilmente incapaz (artigo 3º, inciso II, do CC/2002), não há que se falar na prescrição quinquenal, conforme o estabelecido pelo artigo 198, I, do Código Civil/2002.

Neste sentido é posição desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. RELAÇÕES JURÍDICAS CONTINUATIVAS. SENTENÇAS COM CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. MUDANÇA DO QUADRO FÁTICO. NOVA CAUSA DE PEDIR. ART. 101 DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO SUJEITO A REVISÕES PERIÓDICAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 C/C ART. 198, I, DO CC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Rejeitado o pedido de conversão do julgamento em diligência.

2 - O objeto da presente demanda diz respeito à capacidade laboral do autor no momento da cessação do auxílio-doença que deseja ver, com ela, restabelecido. Quando muito, se admite a análise das condições psicofísicas do demandante até a data do exame pericial. No mais, as condições futuras, em verdade, constituem objeto de outra demanda - outra causa de pedir.

*3 - As ações nas quais se postula benefício previdenciário por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.*

4 - Ademais, o fato de ter sido deferido o pedido de aposentadoria por invalidez não significa que este lhe será vitalício. O art. 101, da Lei 8.213/91, prescreve que "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Ou seja, não somente o beneficiário de auxílio-doença está sujeito a perícias médicas administrativas periódicas, mas também o de aposentadoria por invalidez. É dever legal do INSS promovê-las e, caso constatar a recuperação laboral do segurado, cessar o benefício na forma do mesmo diploma legislativo.

5 - Assim, despicinda a conversão do julgamento em diligência, para que o INSS informe se o autor retornou ou não para o mercado de trabalho.

*6 - Acerca da prescrição das parcelas vencidas de benefício previdenciário, o parágrafo único do art. 103, da Lei 8.213/91, dispõe que "prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil". Haja vista que o autor, nas palavras do *expert*, encontra-se "incapacitado para todo e qualquer ato da vida civil de forma definitiva" (fls. 100/101), contra ele, não há transcurso do lapso prescricional, de acordo com a inteligência do dispositivo *supra*, em conjunto com os preceitos do art. 198, I, do CC.*

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região - v.u. - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Carlos Delgado - DJU em 25/02/2019)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/06/2009, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) *até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009*, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) *na vigência da Lei nº 11.960/2009*, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, em 29/06/2009, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Não há que se falar na prescrição quinquenal, conforme o disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ante ao fato de a parte autora ser pessoa civilmente incapaz (artigo 3º, inciso II, do CC/2002), nos termos do estabelecido pelo artigo 198, I, do Código Civil/2002.
3. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
4. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
5. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/06/2009, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
6. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
7. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
8. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
13. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678644-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA VALDECI SANTOS DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta por MARIANAIR MOTA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher; além do cumprimento da carência exigida.

A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por conseguinte, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 30/05/1952.

Considerando o implemento do requisito etário em 2012, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou sua certidão de casamento onde seu marido está qualificado como lavrador.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida em juízo é vaga e genérica.

Maria Lúcia Filho, ouvida como informante, disse que é "amiga-irmã" da autora pois a conhece desde criança. Afirmou ter a autora sempre trabalhado na roça e "aqui trabalha na cidade".

José dos Santos, igualmente fora ouvido como informante, apenas afirmou que a autora trabalhou como lavradora, sem, contudo, saber precisar o período.

João Lima Gomes, informante, disse que é amigo da autora há anos e quando a conheceu, ela já trabalhava na roça, mas também não soube indicar o período.

Conforme se vê, as testemunhas não foram uníssonas em confirmar o período de labor rural da autora.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserimos que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).
2. A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo (REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ).
3. Acaso comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº. 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).
4. Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).
5. A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.
6. A ausência de conteúdo probatório eficaz do labor rural a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
7. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
8. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003864-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO AFONSO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003864-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AFONSO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial:

"(...) Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar ao INSS a averbar na contagem de tempo da parte autora, como tempo especial, o período de **03/12/98 a 08/08/12**, bem como para determinar à autarquia ré a revisão do benefício da parte autora conforme tais períodos, bem como proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício em questão, a fim de que este reflita os valores constantes da CTPS em anotações de salário e alterações de salário e as folhas de pagamento apresentadas em seus salários de contribuição, quando inferiores ao constante do CNIS, desde a DIB fixada até a efetiva implantação da revisão, observada a prescrição quinquenal. Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC. Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV ([RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017](#)). Condeneo a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.

O INSS, preliminarmente, requer o conhecimento da remessa oficial. No mérito, requer a reversão do julgado. Quanto ao período de 03/12/98 a 08/08/12, alega que o PPP é extemporâneo e houve uso de EPI eficaz, que neutralizou o ruído. Quanto ao período de 11/10/2001 a 18/11/2003, alega que não foi apresentado o NEN (Nível de Exposição Normalizado), obrigatório para a comprovação da intensidade do ruído para períodos posteriores a 01/01/2004. Subsidiariamente, requer que seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora das prestações em atraso e a compensação de prestações de benefício inacumuláveis.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003864-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AFONSO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

VOTO

EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DA PRELIMINAR

Ao contrário do alegado pela autarquia, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar período de atividade especial e, por conseguinte, revisar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (24.08.2015) até o deferimento da revisão do benefício, ocorrido em 05.10.2018, na r. sentença -, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Sendo assim, considerando (i) o termo inicial do benefício (24.08.2015), e (ii) que a sentença foi prolatada em 05.10.2018 e supondo que o autor fazia jus ao teto do benefício àquela época (R\$ 5.645,80), ou seja, 5,9 salários mínimos (R\$ 954,00), tem-se que a condenação não ultrapassará 41 prestações mensais (incluindo o abono anual).

Vale frisar que, em outubro/2018, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 954,00. Assim, a condenação corresponderá a aproximadamente 242 salários mínimos.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido, nos termos do art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Desse modo, rejeito a preliminar autárquica.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado à averbação de labor especial sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DO AGENTE RUÍDO

Com relação ao ruído, importante tecer algumas considerações.

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e existindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS - CASO CONCRETO

Na r. sentença, foi averbado o labor especial do autor no intervalo de 03/12/1998 a 08/08/2012.

De acordo com o PPP (id 8107182), no referido período, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído na intensidade de 91,7 dB, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos termos dos itens 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 4.882/03.

Destaco que não há prova nos autos do uso efetivo de EPI ou que tenha sido eficaz e que o STF já pacificou entendimento no sentido de que o uso de EPI não é suficiente a neutralizar ou minimizar os efeitos nocivos do agente ruído.

Em resumo, reconhecida a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 08/08/2012, a r. sentença deve ser mantida na íntegra, devendo ser revisado o benefício do autor.

Importa registrar que não merece acolhida a alegação autárquica, no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado pelo autor, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura -, o que por si só revela que ela não se mostra aplicável à situação dos autos.

De todo modo, vale registrar que tal alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.
--

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **voto por rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e de ofício, especificar os critérios da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.**

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. BENEFÍCIO REVISADO.

- *In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar período de atividade especial e, por conseguinte, revisar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (24.08.2015) até o deferimento da revisão do benefício, ocorrido em 05.10.2018, na r. sentença -, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário, motivo pelo qual não deve ser conhecida a remessa oficial, rejeitando-se a preliminar autárquica.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Não há como se sonegar o direito do segurado à averbação do labor especial sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- O fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

- Nos termos do Tema Repetitivo 694, não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)".

- O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

- De acordo com o PPP (id 8107182), no referido período, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído na intensidade de 91,7 dB, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos termos dos itens 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 4.882/03.

- Não há prova nos autos do uso efetivo de EPI ou que tenha sido eficaz e que o STF já pacificou entendimento no sentido de que o uso de EPI não é suficiente a neutralizar ou minimizar os efeitos nocivos do agente ruído.

- Em resumo, reconhecida a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 08/08/2012, a r. sentença deve ser mantida na íntegra, devendo ser revisado o benefício do autor.

- Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Por fim, não houve insurgência do ente autárquico quanto à inclusão dos reais salários de contribuição no PBC, termo inicial do benefício ou verba honorária.

- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

- Dado parcial provimento ao recurso de apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e de ofício, especificar os critérios da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e de ofício, especificar os critérios da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015652-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: PAULO CHOSI KIYONAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015652-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: PAULO CHOSI KIYONAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO CHOSI KIYONAGA, em face da r. decisão que indeferiu a expedição de ofícios requisitórios complementares requeridos pelo exequente, para fins de pagamento de juros incidentes entre a data da conta de liquidação e expedição do requisitório.

O agravante requer a reforma da decisão agravada, tendo em vista tratar-se de matéria amplamente discutida e pacificada pelos Tribunais Superiores, além de ter se manifestado no momento apropriado quanto à sua não concordância sobre o depósito realizado pelo agravado.

Efeito suspensivo não concedido.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015652-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: PAULO CHOSI KIYONAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em resumo, o agravante busca a reforma da decisão agravada, para que seja concedida a possibilidade de incidência de juros de mora entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RP V ou do precatório.

Preliminarmente, extrai-se dos autos que o exequente foi intimado acerca dos ofícios requisitórios expedidos (id Num. 3484178 - Pág. 1), ocasião em que discordou dos valores referentes aos juros de mora em comento (id Num. 3484180 - Pág. 1/4), não havendo que se falar em preclusão.

Prossigo.

Com efeito, o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

A propósito trago ementa do julgado em comento:

“JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”

RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017

“INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A LIQUIDAÇÃO E O PRECATÓRIO

1. *O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, é no sentido de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.* (RE nº 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Tal entendimento tem sido seguido por esta C. Turma julgadora, conforme se infere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES APURADOS. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. JULGAMENTO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

7- *De rigor a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório (STF, Tribunal Pleno, RE nº 579.431/RS, repercussão geral).*

8- *Agravo de instrumento do INSS desprovido."*

(0027516-48.2015.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 27/11/2017, DJe 07/12/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.

1. *As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 e que, para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.*

2. *Com relação ao termo final dos juros de mora, pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.*

3. *Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo legal."*

(AIn nº 0005319-65.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. TORUYAMAMOTO, j. 03/04/2017, DJe 18/04/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento interposto, para que seja computado juros de mora entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RPV ou do precatório.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.

- O agravante busca a reforma da decisão agravada, para que seja concedida a possibilidade de incidência de juros de mora entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RPV ou do precatório.
- Preliminarmente, extrai-se dos autos que o exequente foi intimado acerca dos ofícios requisitórios expedidos, ocasião em que discordou dos valores referentes aos juros de mora em comento, não havendo que se falar em preclusão.
- O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007324-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLODOALDO SOUZA GUIMARAES FILHO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN REGINA CAMARGO - SP273152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007324-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLODOALDO SOUZA GUIMARAES FILHO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN REGINA CAMARGO - SP273152-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença, que julgou procedente os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgo PROCEDENTE a demanda, para reconhecer, como tempo comum, o período de 10/10/2003 a 31/01/2012, bem como para incluir, no CNIS, os salários-de-contribuição do período, constantes às fls. 168-169, pelo que extingo o processo com resolução de mérito. Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação, considerando: I. A elas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante. Havendo recurso voluntário, dê-se vista à parte contrária, por ato de secretaria, para contrarrazões. Transcorrido o prazo legal sem recurso(s) voluntário(s), à secretaria, para certificação do trânsito em julgado. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)."

O INSS aduz que o pedido deve ser julgado totalmente improcedente, porquanto a sentença trabalhista não serve de início de prova material a confirmar vínculo empregatício, bem como a ausência de recolhimentos impossibilita seu cômputo para fins de aposentadoria.

Com as contrarrazões do autor, os autos subiram esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007324-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLODOALDO SOUZA GUIMARAES FILHO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN REGINA CAMARGO - SP273152-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no §2º.

(...)

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)"

Como efeito, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, §3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por outro lado, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, contudo, cabe ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TEMPO DE SERVIÇO - CASO CONCRETO

O autor requer averbação de vínculo empregatício, prestado no intervalo de 10/10/2003 a 31/01/2012, na TAPEÇARIA CHIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO, reconhecido por meio de reclamação trabalhista, para fins de averbação do vínculo no INSS, bem como dos salários de contribuição do período.

Verifica-se que no julgamento da reclamatória trabalhista nº 0000542-73.2012.5.02.0080, ajuizada perante a 80ª Vara do Trabalho de São Paulo, não tendo o INSS feito parte desta ação (fls. 69/206 dos autos originários), que houve a prolação de sentença, reconhecendo-se o vínculo de 10/10/2003 a 31/01/2012, com o decurso do prazo para recurso ordinário, sendo os autos remetidos ao arquivo provisório em 26/03/2016.

Além disso, a ata de audiência da reclamação trabalhista (fl. 114) consigna o testemunho de Eurinaldo de Sales Silva, que trabalhou na reclamada de 1987 a 31/12/2012, no cargo de vendedor de tapetes, no sentido de que trabalhava como reclamante, das 10:00 às 16:00 horas e na outra semana, das 16:00 às 22:00 horas. Relatou que o autor trabalhava das 10:00 às 20:00 horas, sem folgas. Quando a empresa fechou, deviamos empregados os últimos três meses de trabalho.

Ademais, como bem asseverado na r. sentença, o autor, em depoimento pessoal corroborou a existência do vínculo empregatício, ao qual os empregadores sempre prometiam que o registrariam, mas não o registravam, assim como os demais funcionários. O expediente era interno e externo, sendo que, normalmente, era um dia interno e outro externo, das 8:00 às 18:00 horas ou das 16:00 às 20:00 horas. Depois passou a ser das 10:00 às 22:00 horas, incluindo no período, visitação nas casas de clientes. Afirmou que os funcionários da parte comercial não eram registrados, desconhecendo se os da área administrativa o eram. O pagamento era efetuado por meio da tesouraria, salário fixo e comissão, ambos em dinheiro, assinava o recibo do pagamento. Caso não atingisse o valor da comissão, tinha uma garantia. Saiu quando a empresa fechou e os funcionários entraram com reclamação trabalhista.

A testemunha José Ribeiro da Silva relatou que ele e o autor vendiam tapetes. Trabalhou com registro de 1989 a 1995 e no período adjacente, de 1995 a 2012, foi averbado mediante reclamação trabalhista. Ratificou o narrado pelo autor, acrescentando que algumas vezes, o autor ficava até meia noite atendendo clientes, e que foi empregado até o fechamento da empresa. O labor era de segunda a sábado e quando trabalhava no domingo, folgava no meio da semana. Recebia por depósito em conta e depois passavam a efetuar o pagamento na empresa, em dinheiro ou cheques de clientes, quando assinavam recibos. A testemunha trabalhava somente interno, já o autor trabalhava interno e externo, pois fazia as medições nas casas do cliente.

A testemunha José Silveira Cunha ratificou os relatos, acrescentando que trabalhou na empresa de 1977 até o seu fechamento, em 2012.

Diante do início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal, obtidas em ambos os processos, tanto o trabalhista, quanto o previdenciário, é forçoso concluir que o alegado período de 10/10/2003 a 31/01/2012 foi realmente laborado pelo autor, devendo ser computado na apuração de sua aposentadoria.

Por fim, os salários efetivamente contribuídos (fls. 168/169 dos autos originários), devem integrar o PBC do salário de benefício do autor.

Com efeito, as anotações de vínculos empregatícios decorrentes de sentença judicial proferidas em reclamatórias trabalhistas devem ser analisadas compressalvas, mormente quando constituídas de acordo entre as partes, no qual o INSS sequer participa, não tendo a decisão homologatória ingressado no mérito do pedido.

Ganham maior importância, no entanto, quando há análise de mérito da reclamatória pelo Juízo Trabalhista, com trânsito em julgado, reconhecendo-se o vínculo pleiteado e por vezes obrigando o empregador a regularizar os recolhimentos previdenciários devidos.

Enfim, eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao autor, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991 e devem, portanto, ser computado para fins de carência e cômputo de tempo de serviço, independentemente de indenização aos cofres da Previdência Social.

DA REVISÃO

Averbado o período de labor pleiteado, a renda mensal inicial do benefício do autor deve ser revisada, incluindo os salários de contribuição efetivamente recebidos pelo autor.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a data do requerimento administrativo, 13.08.2013 (fl. 513 dos autos originários), quando o autor já reunia as condições necessárias para a concessão do benefício na forma aqui especificada, independente de ter logrado comprovar todo o tempo de contribuição após o ajuizamento da ação trabalhista.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

HONORÁRIOS

Vencido o INSS e ausente qualquer irsignação autárquica nesse tocante, o pagamento de honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

JUROS E CORREÇÃO

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e de ofício, fixo os honorários recursais e específico os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora**, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CRITÉRIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.
- O autor requereu averbação de vínculo empregatício, prestado no intervalo de 10/10/2003 a 31/01/2012, na TAPEÇARIA CHIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO, reconhecido por meio de reclamação trabalhista, para fins de averbação do vínculo no INSS, bem como dos salários de contribuição do período.
- Verifica-se que no julgamento da reclamatória trabalhista nº 0000542-73.2012.5.02.0080, ajuizada perante a 80ª Vara do Trabalho de São Paulo, não tendo o INSS feito parte desta ação (fls. 69/206 dos autos originários), que houve a prolação de sentença, reconhecendo-se o vínculo de 10/10/2003 a 31/01/2012, com o decurso do prazo para recurso ordinário, sendo os autos remetidos ao arquivo provisório em 26/03/2016.
- Além disso, a ata de audiência da reclamação trabalhista (fl. 114) consigna o testemunho de Eurinaldo de Sales Silva, que trabalhou na reclamada de 1987 a 31/12/2012, no cargo de vendedor de tapetes, no sentido de que trabalhava com o reclamante, das 10:00 às 16:00 horas e na outra semana, das 16:00 às 22:00 horas. Relatou que o autor trabalhava das 10:00 às 20:00 horas, sem folgas. Quando a empresa fechou, deviam aos empregados os últimos três meses de trabalho.
- Ademais, como bem asseverado na r. sentença, o vínculo foi ratificado pelo autor e testemunhas ouvidas.
- Por fim, os salários efetivamente contribuídos (fls. 168/169 dos autos originários), devem integrar o PBC do salário de benefício do autor.
- *In casu*, diante do início de prova material, complementado e ratificado pela prova testemunhal, resta por comprovado o vínculo empregatício do autor no intervalo de 10/10/2003 a 31/01/2012, assim como os salários de contribuição efetivamente recolhidos no período.
- Eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao autor, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991 e devem, portanto, ser computado para fins de carência e cômputo de tempo de serviço, independentemente de indenização aos cofres da Previdência Social.
- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 13.08.2013 (fl. 513 dos autos originários), quando o autor já reunia as condições necessárias para a concessão do benefício na forma aqui especificada, independente de ter logrado comprovar todo o tempo de contribuição após o ajuizamento da ação trabalhista. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Vencido o INSS e ausente qualquer irsignação autárquica nesse tocante, o pagamento de honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio

Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Apelação do INSS improvida.

- De ofício, estabelecidos honorários recursais e especificado o critério para cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e de ofício, fixar os honorários recursais e especificar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011992-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANDRE RICARDO ROBIC

SUCEDIDO: MARIA TITO V DE ROBIC

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011992-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANDRE RICARDO ROBIC

SUCEDIDO: MARIA TITO V DE ROBIC

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE RICARDO ROBIC, em face da r. sentença que extinguiu o processo de execução, no qual se pretendia o reconhecimento da incidência de juros de mora entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RPV ou do precatório.

O agravante requer o pagamento dos juros de mora pro rata die incidentes no período compreendido entre a data da realização dos cálculos de liquidação e a data do Ofício Requisitório/PRC – 20110000447R relativo ao valor principal, na proporção de 6% ao ano, acrescidos da correção monetária legal da Lei 11.960/09 no valor de R\$8.450,68 (Oito Mil Quatrocentos e Cinquenta Reais e Sessenta e Oito Centavos), conforme cálculos com correção anexos na petição protocolada no dia 03/03/2018, ou, subsidiariamente, a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de elaborar os cálculos dos juros de mora devidos.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011992-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANDRE RICARDO ROBIC

SUCEDIDO: MARIA TITO V DE ROBIC

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, a parte autora requereu o desarquivamento dos autos e a reativação da movimentação processual, requerendo o pagamento das diferenças relativas a não aplicação dos juros de mora pelo INSS, relativos ao período compreendido entre a data da apresentação do cálculo de liquidação e a data da expedição do P recatório/RPV.

O Juízo de origem indeferiu o pedido com os seguintes fundamentos:

"Fls. 180 a 184: nada a deferir haja vista que não houve modulação no sentido de que os efeitos da Repercussão Geral atinjam os depósitos anteriores ao seu julgamento.

Trata-se de processo de execução em que, conforme consta dos autos, a obrigação fora totalmente satisfeita.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 924, inciso II e 925, ambos do CPC, declaro, por sentença, a extinção do processo de execução.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, remetam-se os presentes ao arquivo, observando-se as formalidades legais.

P.R.I."

Como se verifica, o agravo não pode ser conhecido.

A decisão ora agravada pôs fim à execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC, entendendo pela satisfação integral da obrigação por parte do executado.

Com efeito, em fase de cumprimento de sentença, a decisão que põe fim ao processo executório, julgando-o extinto, possui evidente natureza jurídica de sentença, na exata compreensão do disposto no art. 203, §1º, do CPC. Vejamos:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º Ressalvadas as disposições expressas nos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução."

E nos termos do dispositivo acima, contra a decisão que extingue a execução, como é o caso, o recurso cabível é de apelação (art. 1009, CPC).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, II, CPC. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1 - Em fase de cumprimento de sentença, a decisão que põe fim ao processo executório, julgando-o extinto, possui evidente natureza jurídica de sentença, na exata compreensão do disposto no art. 203, §1º, do CPC.

2 - A literalidade do dispositivo em comento não deixa dúvidas: se a decisão importa na extinção da execução - como é o caso - o recurso cabível é de apelação (art. 1009, CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.

3 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dívida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

4 - Todavia, tendo sido prolatada sentença de extinção da execução, inclusive com a expressa menção ao dispositivo legal correspondente (art. 924, II, CPC), constitui erro grosseiro o manejo do agravo de instrumento para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dívida objetiva sobre o recurso cabível.

5 - Agravo de instrumento do autor não conhecido.

(TRF3ª Região, AG 5020567-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, DJ

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

1 - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o exequente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2016.03.00.016489-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/03/2017).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1.698.344, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, DJE 01/08/2018).

Com esses fundamentos, não é possível conhecer do recurso interposto.

Vale ressaltar, diante da literalidade da lei, que o manejo de agravo de instrumento em face da sentença de extinção da execução é erro inescusável, não sendo o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO. RECURSO INCABÍVEL.

- A decisão agravada pôs fim à execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC..
- Em fase de cumprimento de sentença, a *decisão* que põe fim ao processo executório, julgando-o extinto, possui evidente natureza jurídica de sentença, na exata compreensão do disposto no art. 203, §1º, do CPC.
- Contra a decisão que extingue a execução, como é o caso, o recurso cabível é o de apelação (art. 1009, CPC).
- Com esses fundamentos, não é possível conhecer do recurso interposto.
- Diante da literalidade da lei, o manejo de agravo de instrumento em face da sentença de extinção da execução é erro inescusável, não sendo o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556391-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE COSTA
REPRESENTANTE: SUELI APARECIDA MAZIERI ALCARA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002771-87.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEIR AVILA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010432-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOAO HELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010432-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOAO HELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que manteve a concessão da Justiça Gratuita deferida à exequente.

O INSS pede a revogação da Justiça Gratuita, permitindo-se a execução da condenação à verba honorária, ao fundamento de que a parte irá receber valor significativo, relativo aos atrasados, daí porque deixará de existir a condição de pobreza que deu causa à concessão da gratuidade.

Indeferido o efeito suspensivo ao agravo e apresentada resposta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010432-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOAO HELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Conforme relatado, o INSS pleiteia a revogação da Justiça Gratuita, permitindo-se a cobrança dos honorários de sucumbência fixados em sede de cumprimento de sentença.

O recurso não merece ser provido.

O INSS sustenta, em síntese, que o deferimento de gratuidade de justiça deve ser revogado, uma vez que a exequente receberá quantia considerável nos autos, o que afasta a condição para a concessão do benefício.

Conforme o artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

Vê-se, assim, que, nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento.

Isso é, ademais, um imperativo do princípio da preclusão, o qual, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual e a insegurança jurídica.

Não se pode olvidar, entretanto, que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação**, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso.

Isso, aliás, é o que se extrai do artigo 98, §3º, do CPC/2015, o qual estabelece que "*Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*".

Portanto, conciliando tais disposições normativas, chega-se à conclusão de que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade**.

E, segundo o entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada.

Noutras palavras, tem-se que a pretensão do INSS não se coaduna com a proibição do *venire contra factum proprium*.

Afinal, repise-se, se a autarquia tivesse pagado voluntária e oportunamente os valores judicialmente deferidos ao segurado, este não teria um montante expressivo para receber neste momento processual ou, quiçá, preenchido os requisitos para a concessão da gratuidade, quando esta lhe foi deferida.

Logo, não pode a autarquia ou seus procuradores se beneficiarem de uma situação a que deram causa, pois isso não se compatibiliza com a vedação do comportamento contraditório, uma manifestação da boa fé objetiva.

Ademais, a pretensão autárquica não encontra amparo na jurisprudência desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. 1. O fato de a parte ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal. Entendimento contrário acarretaria a perda do direito à isenção a todo beneficiário da assistência judiciária gratuita que postulasse em juízo o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa e viesse a obter sucesso em sua demanda. 2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AI nº 5016152-23.2017.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, intimação via sistema em 22/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DO INSS NÃO PROVIDO. - A parte agravante não comprova que houve situação capaz de revogar os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferida, uma vez que o recebimento futuro de crédito judicial não implica na conclusão de que houve alteração da situação econômica do segurado. De fato, referido crédito judicial atine ao pagamento das quantias mensais que a parte agravada deixou de receber em momento oportuno. - Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004391-92.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 14/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2018)

Destarte, entendo que no caso vertente, a agravante não logrou demonstrar qualquer alteração relevante na situação econômico-financeira da parte agravada, o que, a meu ver, impede a revogação da gratuidade processual.

Por tais razões, deve ser mantida a concessão da gratuidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO DEMONSTRADA ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA A JUSTIFICAR A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. GRATUIDADE MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme o artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".
2. Nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento, o que decorre, igualmente, do princípio da preclusão.
3. Não se olvida que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação**, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso. Inteligência do artigo 98, §3º, do CPC/2015.
4. Conciliando tais disposições normativas, conclui-se que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade**.
5. Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada e não oportunamente impugnada pela autarquia. Noutras palavras, tem-se que a pretensão do INSS não se coaduna com a proibição do *venire contra factum proprium*. Afinal, repise-se, se a autarquia tivesse pago voluntária e oportunamente os valores judicialmente deferidos ao segurado, este não teria um montante expressivo para receber neste momento processual ou, quiçá, preenchido os requisitos para a concessão da gratuidade, quando esta lhe foi deferida. Logo, não pode a autarquia ou seus procuradores se beneficiarem de uma situação a que deram causa, pois isso não se compatibiliza com a vedação do comportamento contraditório, uma manifestação da boa fé objetiva.
6. Agravo não provido.

5010432-07 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072741-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIDES MIRANDA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751690-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA RODRIGUES DE SOUZA PIANO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751690-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA RODRIGUES DE SOUZA PIANO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 25/07/2018, data do indeferimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não há, nos autos, comprovação de que exista incapacidade total da parte autora, permanente ou temporária, de modo a motivar a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751690-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA RODRIGUES DE SOUZA PIANO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO PADOVEZI - SP131921-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **26/01/2019**, constatou que a parte autora, ajudante geral aposentada por invalidez desde 15/06/2005, idade atual de 65 anos, está incapacitada para o exercício da atividade habitual, assim como para a atividade anterior, (Id.: 70232488), uma vez que o fator crucial para atestar sua incapacidade é a coxartrose a direita, de que é vítima, cujo grau a limita para a marcha, além da perda funcional do quadril afetado; sendo a única terapia possível a artroplastia total do quadril, que, com a colocação de tal prótese, não deverá praticar nenhuma atividade considerada intensa ou moderada, com vistas a aumentar a durabilidade de tais implantes.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços intensos ou moderados, como é o caso da sua atividade habitual, como ajudante geral.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE .

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/01/2019, constatou que a parte autora, ajudante geral aposentada por invalidez desde 15/06/2005, idade atual de 65 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços intensos ou moderados, como é o caso da sua atividade habitual, como ajudante geral.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ajudante geral, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835064-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP36247-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835064-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP36247-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde o dia seguinte à sua cessação indevida até a data da realização da perícia judicial (24/10/2018) e, a partir desta convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a perícia baseada na real atividade habitual do autor concluiu pela capacidade laborativa;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835064-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP36247-N

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gativ/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003151-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ROSA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR PEREIRA - SP103463
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSA FERREIRA DA SILVA** em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, pela qual o juízo de origem determinou o sobrestamento do feito.

Requeru a concessão de efeito ativo e, ao final, o provimento do recurso a fim de que sejam expedidos os ofícios requisitórios dos valores incontroversos.

A parte agravante peticionou, postulando a desistência do recurso, diante do julgamento pelo STF do RE 870.947.

E o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 998 do Código de Processo Civil/2015 que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Assim, **homologo a desistência do recurso**, para que produza seus legais efeitos.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000941-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JURANDIR LUCENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JURANDIR LUCENA DE OLIVEIRA** (parte autora da ação principal) em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem acolheu em parte a impugnação do INSS, homologou os cálculos da Contadoria Judicial e fixou a sucumbência recíproca.

A parte agravante alega que o cotejo dos cálculos apresentados nos autos demonstra que ela sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual é devida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no âmbito da decisão que aprecia a impugnação, a teor dos artigos 85, §5º e 86 do CPC/2015.

Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, condenando-se o INSS ao pagamento da verba honorária sobre o montante da condenação, na fase de cumprimento de sentença, a favor do seu procurador.

É o relatório.

Decido.

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: *“Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”*

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

“Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Confiram-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários “pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per se, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS

I. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001834-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR ZANETTI
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001834-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR ZANETTI
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 89961608, págs. 131/137, que nega provimento ao apelo da autarquia previdenciária.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão e obscuridade, quanto à ausência de incapacidade permanente para o trabalho, bem como no que se refere à correção monetária. De forma subsidiária, sustenta que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do afastamento do trabalho.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001834-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR ZANETTI
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A questão relativa ao desconto do período em que a parte autora eventualmente trabalhou ou recolheu contribuição não foi objeto do apelo do INSS, não se verificando, assim, omissão, neste ponto.

No mais, não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Alás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/wmgalh

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010171-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a petição ID 107519109, homologo o pedido da agravante de desistência do recurso ante a ausência de interesse no prosseguimento do feito e, com fulcro no inciso III do artigo 932 do CPC/2015, não conheço do recurso, posto que prejudicado.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-53.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON DOS SANTOS ROQUE
Advogado do(a) APELADO: RENATO TAMOTSU UCHIDA - SP159393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-53.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DOS SANTOS ROQUE
Advogado do(a) APELADO: RENATO TAMOTSU UCHIDA - SP159393-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta contra a sentença, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, para:

"(...) Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para enquadrar como atividade especial o período de **05/12/1983 a 30/09/1991** e determinar que a autarquia ré conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) em **19/02/2015**, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício, observada a prescrição quinquenal. Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC. Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV ([RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017](#)). Condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil."

O INSS interpôs apelação, argumentando, preliminarmente, pelo conhecimento da remessa oficial, por se tratar de sentença ilíquida. No mérito, aduz que não houve a comprovação de que em todo o período de trabalho, desenvolvia atividade de exposição ao agente eletricidade, da forma exigida pela legislação. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 no cálculo da correção monetária.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-53.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DOS SANTOS ROQUE

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DA PRELIMINAR

Considerando a data do início de benefício (19.02.2015), a data da DIP (01/06/2019) e o valor do benefício (RMI - R\$ 2.462,81 - id 85481809), bem como, que o Novo Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015), de plano, verifica-se que a hipótese dos autos não demanda reexame necessário, pelo que rejeito a preliminar autárquica.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que a parte autora busca o reconhecimento como especial do período de **05/12/1983 a 30/09/1991**.

DO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricista em razão da exposição a eletricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

□

	RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).
--	--

	1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
--	---

2. À luz da interpretação sistêmica, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

No caso dos autos, o PPP (doc. 6, pgs. 6/7) revela que no período de 05/12/1983 a 30/09/1991, o autor laborou na empresa Telecomunicações de São Paulo, o que o expunha de forma habitual e permanente às tensões elétricas de 110 a 13.800 volts, ou seja, exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que permite o enquadramento especial por todo o período no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Ademais, constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA.20/03/2018).

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

(...) 3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. (...)

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (...)

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Forte nisso, nego provimento ao recurso autárquico.

AVERBAÇÃO

Fica o INSS condenado a proceder à averbação como especial do período reconhecido na r. sentença: **05/12/1983 a 30/09/1991**.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Considerando-se o tempo de serviço incontroverso, computado pelo ente autárquico quando do requerimento administrativo, ao labor especial ora ratificado, convertido para tempo comum, perfaz o autor 36 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço, conforme cálculo apurado na r. sentença, o qual ora ratifico.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na DER. Ademais, não houve irrisignação autárquica nesse ponto.

VERBAS DE SUCUMBÊNCIA/HONORÁRIOS RECURSAIS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados na r. sentença em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste colegiado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONSECTÁRIOS

A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20/09/2017 e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, determinando a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação autárquico e de ofício, explícito os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora**, nos termos expendidos acima.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE ELETRICIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Considerando a data do início de benefício (19.02.2015), a data da DIP (01/06/2019) e o valor do benefício (RMI - R\$ 2.462,81 - id 85481809), bem como, que o Novo Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015), de plano, verifica-se que a hipótese dos autos não demanda reexame necessário, pelo que rejeito a preliminar autárquica.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades. Nesse ponto, a atividade de electricista em razão da exposição a electricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

- No caso dos autos, o PPP (doc. 6, pgs. 6/7) revela que no período de 05/12/1983 a 30/09/1991, o autor laborou na empresa Telecomunicações de São Paulo, o que o expunha de forma habitual e permanente às tensões elétricas de 110 a 13.800 volts, ou seja, exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que permite o enquadramento especial por todo o período no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

- Não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

- Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo electricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

- Considerando-se o tempo de serviço incontroverso, computado pelo ente autárquico quando do requerimento administrativo, ao labor especial ora ratificado, convertido para tempo comum, perfaz o autor 36 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço, conforme cálculo apurado na r. sentença.

- O termo inicial do benefício, assim como os honorários advocatícios devem ser mantidos tais como lançados na r. sentença, à míngua de irrisignação autárquica.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados na r. sentença em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste colegiado.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20/09/2017 e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, determinando a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

- Apelação do INSS desprovida.

- Critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora especificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação autárquico e de ofício, explicitar os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159404-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LEONICE LOPES DA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: LOURDES DE ARAUJO VALLIM - SP122840-N, JEFERSON ADRIANO MEIRA - SP161575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159404-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LEONICE LOPES DA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: LOURDES DE ARAUJO VALLIM - SP122840-N, JEFERSON ADRIANO MEIRA - SP161575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159404-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LEONICE LOPES DA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: LOURDES DE ARAUJO VALLIM - SP122840-N, JEFERSON ADRIANO MEIRA - SP161575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIAMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabin/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100584-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100584-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 14/10/2015, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que seja fixada de modo a não permitir cunulação indevida de benefícios;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que é isento do pagamento das custas processuais;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/10/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
6. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/10/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356884-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINEI RODRIGUES DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356884-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINEI RODRIGUES DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 15/05/2018, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356884-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINEI RODRIGUES DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas os critérios de juros de mora e correção monetária.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1)** até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2)** na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, vez que estes já foram fixados pela sentença em seu patamar máximo.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
3. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
4. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (Resp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, vez que estes já foram fixados pela sentença em seu patamar máximo.
9. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo e **DETERMINAR, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022044-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELI FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022044-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELI FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à parte autora **auxílio-acidente** a partir da data do requerimento administrativo (10/02/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, nem da qualidade de segurado na data do acidente, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022044-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELI FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1975 e alegou que se acidentou com a máquina picotadeira de cana em 1989.

Além dos documentos referentes ao atendimento hospitalar e fotografias atuais das lesões, acostou aos autos cópias da CTPS, sendo que o primeiro registro como trabalhador agrícola data de 1996.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural à época do acidente.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino alegado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. *Recurso Especial do INSS desprovido*". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030014-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ELIETE DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GASPAROTTO - SP45305-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030014-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ELIETE DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GASPAROTTO - SP45305-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 03/08/2015, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- ausência de qualidade de segurado;
- que a parte autora retomou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030014-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ELIETE DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GASPAROTTO - SP45305-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- a qualidade de segurado;

- a ausência de incapacidade, em vista do retorno da segurada ao trabalho.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que recebeu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez até agosto de 2015.

Ainda que, entre a data da cessação do benefício, em agosto de 2015, e o ajuizamento da ação, em setembro de 2016, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Ainda que, entre a data em que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social e o ajuizamento da ação, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

(AC nº 2017.03.99.009063-0/SP, 7ª Turma, Relatora Juíza Federal Giselle França, DE 14/03/2018)

O segurado não perde a qualidade de segurado se deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 (doze) meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do C. STJ.

(AC nº 0037265-94.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 09/02/2018)

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

(AC nº 0032952-90.2017.4.03.9999/MS, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 19/02/2018)

Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, a notícia de que a parte autora desenvolveu atividade laborativa no período em que esteve em gozo de benefício.

E ainda que estivesse demonstrado, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - QUALIDADE DE SEGURADO - RETORNO AO TRABALHO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que recebeu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez até agosto de 2015. Ainda que, entre a data da cessação do benefício, em agosto de 2015, e o ajuizamento da ação, em setembro de 2016, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.
3. Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, a notícia de que a parte autora desenvolveu atividade laborativa no período em que esteve em gozo de benefício. E ainda que estivesse demonstrado, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032184-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSEMARIA JOINHAS DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE REIS - SP312097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032184-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSEMARA JOINHAS DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE REIS - SP312097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 04/04/2017, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado em novembro/2016, data da cessação do auxílio doença;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032184-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSEMARA JOINHAS DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE REIS - SP312097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/04/2017, data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/04/2017, data do requerimento administrativo.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
12. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784090-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSMAR FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR FELICIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784090-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSMAR FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR FELICIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 30/07/2018, data da realização do perícia, até 30/01/2019, 6 (seis) meses após a data da realização da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que seja aplicado o disposto nos §§ 11 e 12 do artigo 60 da Lei 8.213/9, sem a obrigatoriedade de perícia, devendo o autor requerer a prorrogação para tanto.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, sustenta a parte autora a nulidade da sentença por ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus* e artigo 494 do CPC, devendo o termo inicial do benefício ser fixado à data do pedido administrativo (25/01/2018);

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784090-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: OSMAR FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR FELICIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- o termo final do benefício;
- os critérios de juros de mora e correção monetária.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/01/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia, conforme resposta ao quesito 10 do requerido, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

A denominada "alta programada" foi introduzida no ordenamento jurídico a partir de 26/06/2017, com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.347/2017, que deu nova redação ao artigo 60 daquela lei.

Tal regra, contudo, não se aplica ao período anterior a 26/06/2017, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis de natureza previdenciária (TRF3, AC nº 0032265-16.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DE 22/03/2018; AC nº 0041399-67.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 20/03/2018).

Aliás, a aplicação da "alta programada", introduzida pelas Ordens Internas INSS nºs 130/2005 e 138/2006, bem como pelo Decreto nº 5.844/2006, já havia sido afastada pela jurisprudência dominante nesta Egrégia Corte, por extrapolar os limites da Lei nº 8.213/91, segundo a qual, de acordo com a redação então vigente, o auxílio-doença só poderia ser cessado no momento em que fosse constatada a recuperação do segurado (TRF3, AC nº 0025231-87.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, DE 21/11/2017, AC nº 0042050-36.2016.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, DE 25/05/2017).

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial, proferida após 26/06/2017, fixou um prazo estimado para duração do benefício, concedido nestes autos, deve ser mantida, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais, por outro lado, desprovido o apelo do INSS, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para para fixar o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, 25/01/2018, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expostos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DO INSS NÃO PROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
3. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.
4. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/01/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
5. Proferida na vigência da MP nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.347/2017, deve ser mantida a sentença recorrida na parte em que fixou um termo final para o auxílio-doença concedido nestes autos.
6. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
7. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
8. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
13. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
14. Apelo do INSS não provido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355640-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILDA CALISTO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: GREGÓRIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355640-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILDA CALISTO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: GREGÓRIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355640-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILDA CALISTO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: GREGÓRIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896230-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIZA DE JESUS XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896230-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIZA DE JESUS XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentada a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896230-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIZA DE JESUS XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que as partes são acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001718-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001718-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (31/05/2016), com correção monetária (INPC) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001718-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2015.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com ficha de filiação da requerente e seu esposo junto à Associação de Desenvolvimento Comunitário dos Produtores do Assentamento Carlos Roberto Soares de Mello. Além disso consta o cadastro como Agricultor(a) Familiar junto ao Pronaf (Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar) da autora e seu esposo, bem como cópia de Contrato Particular de Cessão e Transferência de Direitos sobre o lote nº 219, do Projeto de Assentamento Carlos Roberto Soares de Mello, no Município de Sonora/MS, onde o cessionário é o esposo da requerente e cópias do processo de Justificativa pela Transferência de Posse de Área junto à AGRAER (Agência de Desenvolvimento Agrário e Extensão Rural de Coxim/MS), no qual constam várias informações, inclusive fotos, do local onde a autora convive juntamente com seu esposo.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. As testemunhas ouvidas em Juízo atestaram que a demandante sempre trabalhou em atividades tipicamente rurais. Inclusive, foram categóricas ao afirmar que a autora, juntamente com seu esposo, vivem no Assentamento Carlos Roberto Soares de Mello, realizando atividades campesinas como plantação de horta, milho, feijão, mandioca, cuidando de galinhas, porcos, dentre outros.

O fato de a autora ter, na década de 1970, curtos vínculos como professora primária junto ao Município não descaracteriza sua condição de rural no período da carência, a qual restou incontestavelmente comprovada nos autos.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22711278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5875760-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO SANTANA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5875760-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PEDRO SANTANA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5875760-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PEDRO SANTANA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A suposta incapacidade laborativa, segundo alega, é decorrente de acidente do trabalho, como se vê da petição inicial.

Ocorre que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRgno CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
2. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).
3. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.
4. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu DECLARAR, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHECER do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002144-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: THIAGO GREGORIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002144-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: THIAGO GREGORIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Apelação da parte autora THIAGO GREGORIO DE ALMEIDA contra a r. sentença (Id.: 3925706) em Mandado de Segurança, que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício Assistencial a Pessoa com Deficiência, a partir da data 15/03/2017 do requerimento administrativo, sem condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (Id.3925711), sustenta a parte autora que a DIB (data de implantação do benefício) retroaja à data da entrada do primeiro requerimento administrativo, 05/12/2016.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.6903165).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002144-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: THIAGO GREGORIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim disporo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no ARESp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia / do laudo pericial / da juntada do laudo / de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 05/12/2016, data de protocolo do primeiro requerimento administrativo da parte autora.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando o INSS à concessão do LOAS, desde a data de entrada do primeiro requerimento administrativo, 05/12/2016, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

OFICIE-SE.

É COM VOTO.

gabiv/aleteles

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA/IDADE E MISERABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência / idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 5 - No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 05/12/2016, data de protocolo do primeiro requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora. Precedentes.
- 6 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551234-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO TELES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551234-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO TELES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 01/08/2018, data da incapacidade laboral constatada na perícia, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a soma das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a não comprovação de situação de invalidez

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551234-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO TELES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **01/08/2018**, constatou que a parte autora, **motorista**, idade atual de **58** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 54331685).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como **motorista**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **motorista**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivos os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela 5ª Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de realocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **01/08/2018**, constatou que a parte autora, **motorista**, idade atual de **58** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 54331685).

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como **motorista**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como motorista, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071088-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSMARI DAL BELLO DE FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, LUCAS BRUNO DA SILVEIRA BIZELLI - SP308697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071088-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSMARI DAL BELLO DE FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, LUCAS BRUNO DA SILVEIRA BIZELLI - SP308697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os pedidos iniciais e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios devidos aos patronos do réu, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. Salientou, no entanto, que deverão ser observadas as disposições do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, pois alega ter apresentado início de prova material suficiente, que foi corroborado pela prova testemunhal produzida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071088-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSMARI DAL BELLO DE FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, LUCAS BRUNO DA SILVEIRA BIZELLI - SP308697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 17/12/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese ventilada na peça inaugural.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregado (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a autora alega que, *in litteris*:

"(...)

A Parte Autora sempre trabalhou no meio rural, desde sua infância foi nascida e criada na zona rural, tanto que reside até a presente data nesse meio.

Como sempre trabalharam na diária, não tinham registro em Carteira de Trabalho, nem ao menos um controle de ponto ou de funcionários e o pagamento era feito aos pais.

Contraiu matrimônio com o Sr. Ailton Francisco de Freitas em 1.977, com 19 anos de idade, vindo a possuir rendimentos em conjunto com o marido, formando assim o grupo familiar.

Sempre trabalhava com o marido no meio rural, mas em muitos casos, a documentação ficava somente no nome dele, Ailton Francisco de Freitas, conforme benefício de aposentadoria NB 166.174.135-2, em anexo.

Foi devidamente registrada em CTPS em 1983, somente com 25 anos de idade na família Biasi, como trabalhadora rural para Gino de Biasi Filho e Outros.

Dali em diante possuiu registro em CTPS, conforme cópia de CTPS em anexo, como trabalhadora rural e após esse período a família firmara contrato de parceria conforme demonstrativo abaixo:

"(...)"

No que tange ao exercício de atividade rural, supostamente exercido pela parte autora em regime de economia familiar, foram apresentados:

- Certidão de Casamento da autora, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 22/01/1977, onde ela fora qualificada como "doméstica" e seu esposo como "lavrador";

- CTPS da autora, emitida em 01/1983, contendo vínculos de trabalho rural dela nos seguintes interregnos: 27/07/1983 a 11/12/1983, 28/05/1984 a 07/07/1984, 06/11/1986 a 28/12/1986, 08/06/1989 a 20/12/1989, 15/01/1990 a 14/04/1990 e 08/08/1991 a 25/12/1991;

- Contrato de Parceria Agrícola firmado somente pelo esposo da autora em 01/02/1999 com o Sr. SEME JOSÉ DAMMUS TAIAR, no qual consta que o cedente, proprietário da Fazenda Santa Maria (com área de 81,2 hectares), teria cedido ao esposo da autora 2200 pés de limão Taiti, com início em 01/02/1999 e término em 31/01/2001, ficando ajustado que o cedente teria direito a 60% e o cessionário direito a 40% da produção obtida durante a vigência do contrato. O crédito a que faria jus o cedente se daria por meio de depósito na conta corrente dele. Tal contrato, no entanto, não possui firmas reconhecidas dos contratantes e nem foi firmado por eventuais testemunhas;

- Contrato de Parceria Agrícola firmado somente pelo esposo da autora em 01/02/1999 com o Sr. SEME JOSÉ DAMMUS TAIAR, no qual consta que o cedente, proprietário da Fazenda Santa Maria (com área de 81,2 hectares), teria cedido ao esposo da autora 2200 pés de limão Taiti, com início em 01/02/1999 e término em 31/01/2001, ficando ajustado que o cedente teria direito a 60% e o cessionário direito a 40% da produção obtida durante a vigência do contrato. O crédito a que faria jus o cedente se daria por meio de depósito na conta corrente dele. Tal contrato, no entanto, não possui firmas reconhecidas dos contratantes e nem foi firmado por eventuais testemunhas;

- Termo Particular de Aditamento deste último contrato (firmado em 1º de fevereiro de 2001), no qual consta sua prorrogação por mais três anos, ou seja, com término em 31/01/2004, havendo ajuste no tocante ao percentual cabível entre as partes a partir de então. Tal como os contratos anteriores, não possui firmas reconhecidas dos contratantes e nem foi firmado por eventuais testemunhas;

- Contrato de Parceria e Exploração firmado entre ORIVALDO ANTONIO ZOCARATO (parceiro outorgante) e a autora e seu esposo (parceiros outorgados) em 15/06/2003, onde consta que a propriedade objeto de tal contrato é o Sítio Boa Vista, que possui área de 3,8 hectares, sendo objetivo do contrato a exploração de 2.000 pés de seringueira. A produção de borracha ou látex seria dividida na proporção de 60% para o outorgante e 40% para os outorgados. A vigência do referido contrato seria de 15/06/2003 a 14/06/2009. Como nos contratos anteriores, não houve reconhecimento de firmas e nem foi firmado por eventuais testemunhas;

- Notas fiscais de comercialização de borracha efetuada por Ailton Francisco de Freitas (esposo da autora) e outro, dos anos de 2006 a 2013 (uma nota por ano);

- Processo administrativo de concessão de benefício da autora, onde consta, além dos documentos já descritos, Entrevista Rural efetuada pela autora, onde restou consignado pelo INSS que teria restado comprovado o exercício de atividade camponesa da autora em regime de economia familiar, observando que os contratos anteriores não puderam ser aproveitados em razão de que não foram registrados em cartório ou tiveram as firmas reconhecidas, de modo a impedir a verificação de contemporaneidade de tais documentos (restaram comprovados e incontroversos, portando, 123 meses de atividade rural, relacionados aos vínculos constantes de CTPS e o período de 01/01/2006 a 31/12/2013, exercício em regime de economia familiar);

- Em sede recursal administrativa, observa-se que foi convertido o julgamento em diligência para apresentação de eventuais outros documentos pela autora, onde restaram apresentados, além daqueles já trazidos nos autos, os seguintes documentos:

1) Contrato de Parceria e Exploração firmado entre ORIVALDO ANTONIO ZOCARATO (parceiro outorgante) e a autora e seu esposo (parceiros outorgados) em 15/06/2012, onde consta que a propriedade objeto de tal contrato é a CHÁCARA PAINEIRAS, que possui área de 3,8 hectares, sendo objetivo do contrato a exploração de 1.000 pés de seringueira. A produção de borracha ou látex seria dividida na proporção de 60% para o outorgante e 40% para os outorgados. A vigência do referido contrato seria de 15/06/2012 a 14/06/2015. Houve reconhecimento das firmas somente em 25/06/2013 e tal contrato foi firmado por duas testemunhas;

2) Contrato de Parceria e Exploração firmado entre ORIVALDO ANTONIO ZOCARATO (parceiro outorgante) e a autora e seu esposo (parceiros outorgados) em 08/09/2014, onde consta que a propriedade objeto de tal contrato é o SÍTIO PAINEIRAS, que possui área de 3,8 hectares, sendo objetivo do contrato a exploração de 1.000 pés de seringueira. A produção de borracha ou látex seria dividida na proporção de 60% para o outorgante e 40% para os outorgados. A vigência do referido contrato seria de 08/09/2014 a 08/09/2017. Houve reconhecimento das firmas somente em 03/03/2015 e tal contrato foi firmado por duas testemunhas;

3) Ficha de Filiação em nome do esposo da autora junto ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte, emitida em 28/08/1977, onde consta que ele seria trabalhador rural mensalista e residiria na Fazenda Santa Maria, constando a autora como beneficiária, com contribuições verdadeiras de 01/1999 a 07/2002;

4) Certidão de Nascimento de uma filha do casal (Gláucia), cujo nascimento ocorreu aos 01/01/1982, onde consta que o genitor seria "lavrador" e a autora "doméstica";

5) Certidão de Nascimento de uma filha do casal (Kátia), cujo nascimento ocorreu aos 05/01/1979, onde consta que o genitor seria "lavrador" e a autora "doméstica";

6) Certidão de Nascimento de uma filha do casal (Aline), cujo nascimento ocorreu aos 26/07/1990, onde consta que o genitor seria "lavrador" e a autora "do lar";

7) Certidão de Nascimento de um filho do casal (Clayton), cujo nascimento ocorreu aos 17/03/1985, onde consta que o genitor seria "lavrador" e a autora "doméstica";

8) Cadastro de Contribuintes do ICMS, onde consta que a autora foi cadastrada como produtora rural em regime de parceria a partir de 19/11/2014 (Chácara Paineira), sendo proprietário do imóvel rural o Sr. Orivaldo Antonio Zocarato;

9) CNPJ da autora, cadastrada como produtora rural na Chácara Paineiras, com inscrição em 19/11/2014;

10) Cadastro de Alunos da Secretaria de Educação, constando a filha da autora Aline como residente na Chácara Paineira, com última alteração cadastral em 30/01/1998;

11) CTPS's do marido da autora, onde constam somente vínculos de trabalho rural dele, nos seguintes interregnos: 06/06/1983 a 28/12/1983, 18/05/1984 a 01/11/1984, 03/06/1985 a 07/11/1985, 02/12/1985 a 06/01/1986, 16/06/1986 a 03/11/1986, 06/11/1986 a 28/12/1986, 01/06/1987 a 03/12/1987, 16/05/1988 a 30/06/1988, 06/06/1988 a 19/11/1988, 08/06/1989 a 20/12/1989, 15/01/1990 a 15/02/1991, 18/07/1991 a 25/12/1991, 06/01/1992 a 04/02/1992, 02/04/1992 a 31/05/1992, 01/06/1992 a 13/11/1992, 18/11/1992 a 17/01/1993, 02/02/1993 a 09/05/1993, 24/05/1993 a 30/07/1993, 02/08/1993 a 30/12/1993, 23/05/1994 a 25/11/1994, 28/03/1994 a 13/04/1994, 03/07/1995 a 19/11/1995, 02/01/1996 a 28/01/1996, 01/10/1997 a 16/11/1997, 10/09/2001 a 30/11/2001;

12) Escritura de Compra e Venda de 2 pequenos imóveis rurais adquiridos por Orivaldo Antônio Zocarato em 17/11/2000;

Consta dos autos, ainda, Declaração firmada por Orivaldo Antônio Zocarato em 2017, declarando que a autora reside em propriedade dele desde 08/09/2003 na condição de parceira, consoante contrato firmado entre as partes;

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A testemunha Aparecido Batisteli disse conhecer a autora há bastante tempo pois trabalharam juntos na lavoura. Não soube precisar quanto tempo a conhece, mas ela ainda seria solteira. Não sabe o nome do esposo da autora, mas disse que seu pseudônimo é "Caburé". Disse que, depois de casada, a autora teria se mudado para um sítio (de propriedade de terceiros), onde o casal foi "trabalhar por conta". A testemunha Dário Alves de Souza, por sua vez, disse conhecer a autora desde os 16 anos dela, onde trabalharam na lavoura, como safitas, normalmente sem registro. afirmou que, depois de casada, a autora teria se mudado para um sítio, que havia seringueiras e limoeiros, onde o casal teria trabalhado em sistema de parceria. Destaco que até hoje eles trabalhavam com seringueiras, auferindo rendimentos por meio de porcentagem da produção. Avalia a testemunha que, no local, deve haver cerca de 2.000 de seringueira, mas não tem certeza. Por fim, a testemunha Luiz Sibioni disse conhecer a autora desde 1994. afirmou se lembrar da época, pois seria um sítio vizinho de onde a testemunha morava. Ela seria casada na ocasião e, no local, havia a produção de laranja e limão, além de seringueiras. Salientou que a autora continua laborando até hoje. Contudo, indagado a respeito de sua própria data de casamento, disse a testemunha não se lembrar.

Pois bem

Analisando detidamente o conjunto probatório, entendo que restou suficientemente comprovado o exercício de atividade campesina pela autora durante o lapso necessário de carência e no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Do que se extrai dos autos, de fato, não há qualquer documentação apta a indicar a atividade campesina dela antes de seu casamento. No entanto, observando as CTPS's apresentadas, verifica-se vários registros laborais da autora como empregada em atividades rurais, o que teria ocorrido entre 1983 a 1991. De seu esposo, os vínculos também se iniciaram em 1983 e se mostraram constantes até 1997, havendo mais um breve registro laboral em 2001, por cerca de dois meses. Em que pese os contratos de parceria mais antigos apresentados não terem obtido reconhecimento de firmas ou mesmo registro, os períodos em que teriam sido realizados são cronologicamente consistentes com as provas colacionadas aos autos, a permitir a interpretação de que o casal teria começado a exercer a atividade campesina em regime de economia familiar já a partir de 1999, situação que permaneceria inalterada até os dias atuais. O histórico laboral dela, e também de seu marido, aponta no sentido de que exerceram atividade rural por toda a vida, primeiro como empregados e depois em regime de parceria (economia familiar). Não há no CNIS ou na documentação colacionada aos autos qualquer outra documentação que pudesse contrariar tal entendimento e a prova oral corrobora de maneira suficiente o alegado na peça inaugural.

Portanto, a autora faz jus à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural a contar da data do requerimento administrativo em 17/04/2014 (ID 8214559 - Pág. 1), vez que demonstrado todos os requisitos legalmente exigidos, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido, observando, quanto aos valores em atraso a aplicação dos juros de mora e correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido da parte autora à concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos desta fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO COMPROVADAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Analisando detidamente o conjunto probatório, entendo que restou suficientemente comprovado o exercício de atividade campesina pela autora durante o lapso necessário de carência e no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Do que se extrai dos autos, de fato, não há qualquer documentação apta a indicar a atividade campesina dela antes de seu casamento. No entanto, observando as CTPS's apresentadas, verifica-se vários registros laborais da autora como empregada em atividades rurais, o que teria ocorrido entre 1983 a 1991. De seu esposo, os vínculos também se iniciaram em 1983 e se mostraram constantes até 1997, havendo mais um breve registro laboral em 2001, por cerca de dois meses. Em que pese os contratos de parceria mais antigos apresentados não terem obtido reconhecimento de firmas ou mesmo registro, os períodos em que teriam sido realizados são cronologicamente consistentes com as provas colacionadas aos autos, a permitir a interpretação de que o casal teria começado a exercer a atividade campesina em regime de economia familiar já a partir de 1999, situação que permaneceria inalterada até os dias atuais. O histórico laboral dela, e também de seu marido, aponta no sentido de que exerceram atividade rural por toda a vida, primeiro como empregados e depois em regime de parceria (economia familiar). Não há no CNIS ou na documentação colacionada aos autos qualquer outra documentação que pudesse contrariar tal entendimento e a prova oral corrobora de maneira suficiente o alegado na peça inaugural.
3. Portanto, a autora faz jus à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural a contar da data do requerimento administrativo em 17/04/2014 (ID 8214559 - Pág. 1), vez que demonstrado todos os requisitos legalmente exigidos, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido, observando, quanto aos valores em atraso a aplicação dos juros de mora e correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
5. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
6. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON CATANI TRITULA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078038-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON CATANI TRITULA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, condenando o requerido a conceder à parte autora a aposentadoria por idade como segurado especial (trabalhador rural), retroativa à data do pedido administrativo (18/10/2017), incluindo gratificação natalina, com renda mensal de um salário mínimo, devendo os valores em atraso serem corrigidos e acrescidos de juros de mora (0,5% ao mês) a contar da citação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, em vigor na data desta decisão, respeitada eventual prescrição quinquenal e em face da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas, em observância ao teor da súmula n.º 111, do STJ.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não trouxe para os autos documentos idôneos capazes de desconstruir os motivos pelos quais teve seu requerimento indeferido administrativamente e não comprovou a carência exigida e tampouco o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, razão pela qual seu pedido deve ser julgado improcedente. Alega ainda que não foram juntados documentos contemporâneos ao período que se pretende provar e também que a autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Requer o INSS seja conhecido e provido o recurso, a fim de reformar a sentença e julgar totalmente improcedente o pedido exordial, invertendo-se o ônus da sucumbência, considerando que a parte apelada não preenche os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária necessários à concessão do benefício requerido. Se mantida a sentença, requer seja a DIB reformada para a data da citação, redução dos honorários advocatícios, aplicação do art. 1.º-F da lei 11.960/2009 na correção monetária e juros de mora e o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078038-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON CATANI TRITULA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 02/10/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário em outubro de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observo, pois pertinente, que caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpre salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, nas semo auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exercam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural, tendo morado e laborado na Fazenda Santa Olímpia quando criança e após se casar, laborou e residiu com a esposa no Sítio Perobas, após venderem a propriedade em meados de 2017 se mudou para a cidade de Santo Antônio da Alegria e passou a laborar no pau de arara, com os turmeiros João Carioca, Nenê do Zuca, Paschoal e, para comprovar o alegado apresentou declaração escolar referente ao ano de 1964; certidão de casamento contraído no ano de 1977, constando sua qualificação como lavrador e certidão de matrícula de imóvel rural adquirida no ano de 1999 e vendida em 2017.

Da análise das provas apresentadas verifico que, embora o autor tenha demonstrado a posse e propriedade de um imóvel rural, não apresentou nenhum documento que demonstra a exploração rural no referido imóvel, bem como que este tenha sido utilizado como única fonte de renda da família. Assim, para demonstrar o trabalho rural deveria a parte autora ter apresentado notas fiscais da produção no referido imóvel, demonstrando sua exploração agrícola e, não havendo referida prova nos autos, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do trabalho rural do autor em regime de economia familiar durante todo período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e não estando demonstrado o alegado trabalho do autor em regime de economia familiar, não há como conceder o benefício pleiteado, razão pela qual impõe a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, com anulação da sentença.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à apelação do INSS** e de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural, tendo morado e laborado na Fazenda Santa Olímpia quando criança e após se casar, laborou e residiu com a esposa no Sítio Perobas, após venderem a propriedade em meados de 2017 se mudou para a cidade de Santo Antônio da Alegria e passou a laborar no pau de arara, com os turmeiros João Carioca, Nenê do Zuca, Paschoal e, para comprovar o alegado apresentou declaração escolar referente ao ano de 1964; certidão de casamento contraído no ano de 1977, constando sua qualificação como lavrador e certidão de matrícula de imóvel rural adquirida no ano de 1999 e vendida em 2017.
3. Da análise das provas apresentadas verifico que, embora o autor tenha demonstrado a posse e propriedade de um imóvel rural, não apresentou nenhum documento que demonstra a exploração rural no referido imóvel, bem como que este tenha sido utilizado como única fonte de renda da família. Assim, para demonstrar o trabalho rural deveria a parte autora ter apresentado notas fiscais da produção no referido imóvel, demonstrando sua exploração agrícola e, não havendo referida prova nos autos, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
4. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."
5. Diante da ausência de comprovação do trabalho rural do autor em regime de economia familiar durante todo período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e não estando demonstrado o alegado trabalho do autor em regime de economia familiar, não há como conceder o benefício pleiteado, razão pela qual impõe a reforma da sentença com a improcedência do pedido.
6. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e de ofício, determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070208-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA MARIA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070208-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA MARIA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em custas, bem como em honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 800,00, observada a gratuidade processual concedida.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a extinção do feito nos termos delineados pelo REsp 1.352.721/SP.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070208-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA MARIA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca e antiga documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, consigno que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

É o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Destaco, também, que o presente feito não se enquadra no entendimento consolidado pelo C. STJ em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos (REsp 1.352.721/SP), pois, no caso vertente, observou-se não só a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, mas também restou comprovado que a parte autora não mais exerceu atividade campesina depois de seu casamento (ocorrido em 1985), consoante afirmado por ela em depoimento pessoal. Em seu relato, a autora disse que, depois de ter contraído matrimônio, mudou-se para outra localidade onde apenas fez "bicos" como empregada doméstica, não mais exercendo a atividade rural.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca e antiga documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, consigno que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada. É o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
7. Destaco, também, que o presente feito não se enquadra no entendimento consolidado pelo C. STJ em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos (REsp 1.352.721/SP), pois, no caso vertente, observou-se não só a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, mas também restou comprovado que a parte autora não mais exerceu atividade campesina depois de seu casamento (ocorrido em 1985), consoante afirmado por ela em depoimento pessoal. Em seu relato, a autora disse que, depois de ter contraído matrimônio, mudou-se para outra localidade onde apenas fez "bicos" como empregada doméstica, não mais exercendo a atividade rural.
7. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728234-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NADIR CEPOLINI DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCELLUS ABRAO FAGOTTI - SP339469-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728234-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NADIR CEPOLINI DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCELLUS ABRAO FAGOTTI - SP339469-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 04/04/2017, data da cessação do auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de incapacidade total e permanente;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da sentença.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728234-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NADIR CEPOLINI DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCELLUS ABRAO FAGOTTI - SP339469-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/06/2018, constatou que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 68318972).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhadora rural**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda a vida, apenas atividade como **trabalhadora rural**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da sentença.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/04/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/06/2018, constatou que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 68318972).
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhadora rural**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda a vida, apenas atividade como trabalhadora rural, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da sentença.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/04/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e **DETERMINAR, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450958-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA BOTELHO FEIJO
Advogados do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450958-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA BOTELHO FEIJO
Advogados do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do óbito (21/01/2017), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável. Subsidiariamente requer a incidência da RE 870.947 e a fixação do termo inicial na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450958-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA BOTELHO FEIJO
Advogados do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, SIDNEY FARIA GONÇALVES, ocorrido em 21/01/2017, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido por mais de 15 (quinze) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, seguro de vida, plano funerário, prontuário médico, contrato de compra e venda e boletim de ocorrência, ademais, as testemunhas ouvidas, forma uníssonas em comprovar o alegado, destacando que o casal permaneceu em união matrimonial por mais de quinze até o óbito do companheiro.

Desse modo, a sua dependência econômica em relação a *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido possui registro em 11/08/1986 a 09/10/1986 e verteu contribuição no interstício de 02/2013 a 03/2013, 05/2013 a 01/2015 08/2016.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 56 (cinquenta e seis) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (14/03/2017), visto ter protocolado requerimento no prazo de 30 (trinta) dias após o óbito.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.

5. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada.

6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035108-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVO GRESZCZUK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: IVO GRESZCZUK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035108-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVO GRESZCZUK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: IVO GRESZCZUK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do ajuizamento da ação, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de comprovação da condição de segurado, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento e a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora apresentou contrarrazões e apelou, requerendo que o cálculo dos juros e da correção monetária observe o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/13 do CJF, bem como a Lei nº 6.899/91 e as Súmulas 148 do STJ e a 8 do TRF da 3ª Região, e a majoração dos honorários advocatícios para o patamar de 15% (quinze por cento), devidos do termo inicial do benefício fixado até seu efetivo implante.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035108-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVO GRESZCZUK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: IVO GRESZCZUK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 26/05/54.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) carteira de filiação a sindicato rural; II) notas fiscais de saída de mercadorias, emitidas em 2010 e 2011, em nome dele; III) ficha de filiação a sindicato rural; IV) certidão de casamento, realizado em 1977, na qual figura como lavrador; V) título de eleitor, datado de 1985, no qual também figura como lavrador; VI) declaração de exercício de atividade rural.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Dos documentos apresentados, apenas as notas fiscais servem como início de prova do regime de economia familiar.

Contudo, observe que não há início de prova de tal regime antes de 2010.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicadas as apelações. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5811324-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OZERINA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5811324-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OZERINA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 22/05/2018, data da cessação do benefício, devendo ser pago pelo prazo de cinco anos, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- o afastamento do prazo estabelecido para cessação do benefício, de cinco anos, devendo a parte autora se submeter às perícias periódicas, conforme o artigo 101 da Lei 8.213/1991.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5811324-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OZERINA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas com relação ao termo final do benefício.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou o prazo de cinco anos para a cessação do benefício.

No entanto, tendo em conta que a fixação desse prazo não decorreu da perícia oficial, a cautela impõe que seja afastado, podendo o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, contado da publicação do acórdão, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - TERMO FINAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. No caso concreto, o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou o prazo de cinco anos para a cessação do benefício. No entanto, tendo em conta que a fixação desse prazo não decorreu da perícia oficial, a cautela impõe que seja afastado, podendo o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, contado da publicação do acórdão, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do INSS e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841538-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIAAUXILIADORA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841538-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIAAUXILIADORA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (Mil Reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841538-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIAAUXILIADORA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 54 anos no momento da perícia, ajudante de produção, ser portadora de Tendinite do Tendão Supra Espinhal nos ombros direito e esquerdo e protusão discal, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 77938513). Confira-se:

“Com efeito, o laudo pericial apontou a ausência de incapacidade física permanente, impeditiva do exercício de atividade laborativa.

(...)

Logo, tal como assentado no laudo, tais alterações não representam elemento incapacitante para o trabalho, porque não comprometem a força laboral.

A doença, ainda segundo perito, é suscetível de tratamento contínuo e não impede o exercício de atividade laborativa.”

O laudo médico pericial (I.D 77938485), elaborado em 09 de dezembro de 2016, atesta que:

“Ao avaliar a autora foi constatado que teve fratura no punho esquerdo em 2011 que foi tratada cirurgicamente com sucesso sem perda de função relevante. Não há nexos causal laboral. Na coluna cervical e lombar há leves alterações degenerativas sem repercussão clínica e sem perda de função. Não há nexos causal laboral. Nos ombros não há perda funcional no momento. Não foi comprovado nexos causal laboral. Há ainda quadro compatível com fibromialgia, doença reumatológica, benigna, passível de tratamento e controle clinicamente e que não causa perda de função e não possui nexos causal laboral.

Considerando as alegações da autora, exames médico pericial e exames complementares, concluiu que não foi comprovada incapacidade laboral no momento.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 77938445) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841538-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA AUXILIADORA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703458-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GLAUCIO TAMAYO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703458-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GLAUCIO TAMAYO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703458-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GLAUCIO TAMAYO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 54 anos no momento da perícia, caldeireiro, ser portador de hérnia discal sequestrada centro-lateral direita, protusão centro-lateral direita, dor articular, transtorno do disco lombar, radiculopatia, dor lombar baixa, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 66290656). Confira-se:

“Consta no laudo pericial que a parte está acometida por alterações degenerativas na coluna. Que atualmente, exerce as mesmas atividades na empregadora e não realiza qualquer tratamento.

A expert qualificou que não há incapacidade do requerente para o labor habitual.

O autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.”

O laudo médico pericial (ID 66290625), elaborado em 01 de outubro de 2018, atesta que:

“No caso em tela, o Autor alega ser portador de discopatia degenerativa alegando estar incapacitado para o trabalho.

Conforme documentação anexada, o autor apresenta alterações degenerativas na coluna.

(...)

O exame físico clínico é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças, o Autor manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Deambulou sem auxílio de órteses e não apresentou claudicação, subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura paravertebral.

Não há incapacidade, o autor labora normalmente na empresa e não realiza qualquer tratamento.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 66290548) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703458-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GLAUCIO TAMAYO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817358-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SILVANDA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817358-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SILVANDA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817358-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SILVANDA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 57 anos no momento da perícia, doméstica, ser portadora de doenças na coluna, diabetes gravíssimas, problemas nos ossos de modo geral, problema cardíaco e depressão, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“Asseverou o sr. Perito Judicial, que a requerente, é portadora de diabetes e hipertensão arterial não incapacitante, concluindo que não apresenta incapacidade laborativa.

Saliento que a perícia foi elaborada por perito indicado por este juízo, absolutamente isento, sendo o suficiente para atestar a correção de suas conclusões. Acresça-se que as declarações de médicos de confiança da parte padecem de parcialidade, pelo que não servem como elementos probatórios. Não há elementos nos autos aptos a se desconsiderar os resultados das perícias.”

O laudo médico pericial (ID 75698965), elaborado em 22.01.2018, atesta que:

“A autora é portadora de diabetes e hipertensão arterial não incapacitante.

Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora NÃO apresenta incapacidade para o trabalho.

Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar.

Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho.

Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho.

Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, aponto, quanto aos novos documentos apresentados pela parte autora após a interposição do seu recurso, que já foi exaurida a instrução processual, e delineado os termos do pedido na presente ação, de modo que a superveniência de novos atestados não possui o condão de alterar o teor da conclusão pericial e da sentença, não cabendo à discussão dessa pretensão nestes autos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118298-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NINO FRANCISCO DE PONTES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118298-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NINO FRANCISCO DE PONTES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez com majoração de 25% ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118298-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NINO FRANCISCO DE PONTES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 51 anos no momento da perícia, autônomo, ser portador de doenças gravíssimas do coração, circulação, coluna, nos ossos de modo geral, depressão e tuberculose, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 11292932):

“No caso dos autos, submetido à avaliação pericial, constatou-se que o autor não detém incapacidade laborativa.

Com efeito, ao ser apresentado o laudo relativo à perícia médica, o experto subscritor apresentou a seguinte conclusão: “O Periciando, na atualidade com 51 anos e 6 meses de idade, foi por mim examinado em 25/07/2017, em boas condições técnicas e entrevistas com o Autor; foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do Autor; da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz.

Impende destacar que o trabalho realizado pelo perito judicial foi plenamente satisfatório, porquanto na avaliação por ele levada a efeito, atentou-se a todos os procedimentos necessários e acabou por constatar a ausência de incapacidade de qualquer natureza, sendo inviável o acolhimento da pretensão inicial.”

O laudo médico pericial (ID 11292852), elaborado em 25.10.2017, atesta que:

“O paciente ao exame é um homem de cor branca, que deu entrada caminhando por seus próprios meios e sem o auxílio de aparelhos; está em bom estado físico, bom estado de nutrição e aparenta uma idade física compatível com a idade cronológica. Está lúcido, orientado, no tempo e no espaço, o pensamento tem forma, curso e conteúdo normal, a memória está presente e preservada, o humor igualmente presente e adequado às situações propostas. Não foi notada a presença de delírios ou alucinações.”

“O Periciando, na atualidade com 51 anos e 6 meses de idade, foi por mim examinado em 25/07/2017, em boas condições técnicas e entrevista com o Autor, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do Autor, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 11292767 e 11292770) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade do desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000484-90.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000484-90.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ APARECIDO DE LIMA contra o acórdão constante d o ID [89863968](#).

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, porque deixou de se pronunciar sobre os períodos comuns de 14/09/1987 a 17/09/1987 e de 27/10/1987 a 22/01/1988. Demais disso, deixou de computar o período de 01/07/1978 a 30/01/1981, laborado junto à Philips, como especial, e o período de 05/10/1981 a 16/10/1981, trabalhado junto à PROMOVE.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000484-90.2008.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DE LIMA
 Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO DE LIMA
 Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Merecem **parcial** acolhida os embargos de declaração.

De fato, o aresto embargado deixou de computar em planilha os períodos de 14/09/1987 a 17/09/1987 e 27/10/1987 a 22/01/1988, apesar de outrora reconhecidos na sentença e mantidos pelo v. acórdão.

Já com relação aos períodos de 01/07/1978 a 30/01/1981 e 05/10/1981 a 16/10/1981, conforme se verifica da planilha anexa ao julgado (ID 89863968, fl. 57) não pendem correções ou omissões, eis que os períodos foram computados tal como a parte autora relata em seu articulados.

Evidenciada, pois, parte da omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão parcialmente, fazendo-se inserir no cômputo de atividades do embargante a planilha conforme segue:

0 Processo:									
Autor:						Sexo (m/f):	(M / F):	m	
Réu:									
Data do Req:	25/10/2006	DTNASC:							
Tempo de Atividade									
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d
1 Philips		10/06/1974	30/06/1978	4	-	21	-	-	-
2 Philips	Esp	01/07/1978	30/01/1981	2	6	30			
3 Promove		05/10/1981	16/10/1981	-	-	12	-	-	-
4 Santista		05/05/1982	13/05/1982	-	-	9	-	-	-
5 Cotia		02/08/1982	25/11/1982	-	3	24	-	-	-
6 Cotia		18/01/1983	11/07/1983	-	5	24	-	-	-
7 Cotia		01/08/1983	11/12/1983	-	4	11	-	-	-
8 Cofap	Esp	08/08/1984	03/08/1987	-	-	-	2	11	26
9 Maua		01/09/1987	10/09/1987	-	-	10	-	-	-
10 Demand		14/09/1987	17/09/1987	-	-	4	-	-	-
11 Gente		27/10/1987	22/01/1988	-	2	26	-	-	-
12 Cofap	esp	05/04/1988	14/02/2000	-	-	-	11	10	10
13 LSI		15/05/2000	05/06/2001	1	-	21	-	-	-
14 Cofap		06/06/2001	25/10/2006	5	4	20	-	-	-
15				-	-	-	-	-	-
Soma:	esp			12	24	212	13	21	36
Correspondente ao número de dias:	esp			5.252			5.346		
Tempo total:				14	7	2	14	10	6
Conversão:	1,40			20	9	14	7.484,400000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				35	4	16			
Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360									
Cálculo do Pedágio									
Aposentadoria <P>propocional ou <I>negral									
35 Anos =	12.600	Dias+		Pedágio Aposentadoria	Integral				
4 Meses =	120	Dias+		Anos e					
16 Dias =	16	Dias+		Meses					
Total =	12.736	Dias=							
Necessário =	12.600	Dias=							
Faltam =		Dias=		Contribuições :					
C/ Pedágio 20%		DiasFaltantes							

Nessa linha, conforme se verifica, o autor perfêz 35 anos 4 meses e 16 dias de contribuição, na data do requerimento administrativo, em 25/10/2006, tempo suficiente para a jubilação da aposentadoria por tempo de contribuição. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

O termo inicial do benefício é se ser fixado na data do requerimento administrativo, vale dizer 25/10/2006 (ID 90172530, fl. 23).

VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

Diante do exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos, com efeitos infringentes, declarando o acórdão, para inserir no cômputo do tempo de contribuição os períodos de 14/09/1987 a 17/09/1987 e 27/10/1987 a 22/01/1988 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com cálculo baseado nos 35 anos 04 meses e 16 dias de contribuição e, de ofício, específico os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

I - O aresto embargado deixou de computar em planilha os períodos de 14/09/1987 a 17/09/1987 e 27/10/1987 a 22/01/1988, apesar de outrora reconhecidos na sentença e mantidos pelo v. acórdão.

II - Já com relação aos períodos de 01/07/1978 a 30/01/1981 e 05/10/1981 a 16/10/1981, conforme se verifica da planilha anexa ao julgado (ID 89863968, fl. 57) não pendem correções ou omissões, eis que os períodos foram computados tal como a parte autora relata em seu articulados.

III - Evidenciada, pois, parte da omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão parcialmente, fazendo-se inserir no cômputo de atividades do embargante os intervalos faltantes.

IV - O autor perfêz 35 anos 4 meses e 16 dias de contribuição, na data do requerimento administrativo, em 25/10/2006, tempo suficiente para a jubilação da aposentadoria por tempo de contribuição. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

V - O termo inicial do benefício é se ser fixado na data do requerimento administrativo, vale dizer 25/10/2006 (ID 90172530, fl. 23).

VI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

VII - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

VIII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

IX - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

X - Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XI - Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

XII - Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, declarando o acórdão, para inserir no cômputo do tempo de contribuição os períodos de 14/09/1987 a 17/09/1987 e 27/10/1987 a 22/01/1988 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com cálculo baseado nos 35 anos 04 meses e 16 dias de contribuição e, de ofício, específico os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER EM PARTE os embargos, com efeitos infringentes, e, de ofício, especificar os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648788-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ROBERTO OLIVEIRA DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ROBERTO OLIVEIRA DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente a nulidade da sentença, alegando para tanto que ocorreu cerceamento de defesa. No mérito, afirma que está incapacitado para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648788-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ROBERTO OLIVEIRA DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A questão preliminar se confunde com o mérito, e com ele será apreciado.

Afirma o apelante, 56 anos no momento da perícia, motorista, ser portador de quadro de fratura da diáfise do fêmur, fratura de tíbia, fratura navicular, fratura talonavicular, condropatia incipiente da patela, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 61923564). Confira-se:

“No caso dos autos, anoto que o laudo pericial é claro em seus argumentos e não existem elementos que desmereçam a conclusão do perito judicial.

A cresço, ainda, que não basta à parte autora a prova de que sofre de determinada doença para concessão do benefício ora pretendido, pois imprescindível é a comprovação da incapacidade.

O laudo médico pericial complementar (ID 61923537), elaborado em 02 de agosto de 2017, atesta que:

“O periciando em 03/06/2014 sofreu um acidente de trânsito, considerado como acidente de trabalho de percurso e sofreu fratura do fêmur e do tornozelo direito e lesões ligamentares no joelho direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico ortopédico – osteossintese da fratura do fêmur e do retropé (talus); Informa que 18/09/2015 foi reoperado para tratamento cirúrgico de pseudoartrose da fratura do fêmur direito; Alega que esta aguardando agendamento para cirurgia de reconstrução ligamentar no joelho direito.

(...)

As lesões encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam o autor para o trabalho habitual. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente o mesmo para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano.

(...)

Com base nas observações registradas no laudo médico apresentado, concluiu-se que, no momento do exame médico pericial, do ponto de vista ortopédico, não havia sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que impedissem o desempenho do trabalho habitual do periciado e não se observou sequelas e/ou doenças consolidadas que implicassem em redução para o trabalho que o autor habitualmente exercia.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 61923495) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648788-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ROBERTO OLIVEIRA DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001908-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAQUELINE LOPES LESCANO
Advogados do(a) APELADO: EMILIO DUARTE - MS9386-A, DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001908-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE LOPES LESCANO
Advogados do(a) APELADO: EMILIO DUARTE - MS9386-A, DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença prolatada em 19.12.2017 julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o auxílio-reclusão à autora Jaqueline Lopes Lescano desde a data da prisão (28.06.2014), no equivalente a 100% do valor em que o instituidor teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de sua prisão (art. 75 c/c art. 80, ambos da Lei 8213/91), até a data em que João Victor Turci Lescano formulou pedido na via administrativa, ou até a data de 20/11/2015 – data em que a requerente formulou pedido de reserva de 50% do valor ao menor. A partir do pedido administrativo do menor, ou após 20/11/2015, o valor a ser pago à requerente passará a ser de 50% do montante acima descrito, reservando-se outros 50% ao menor João Victor Turci Lescano. Descontados os valores já recebidos pela concessão administrativa e antecipação de tutela, as prestações vencidas no período deverão ser adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício (súmula 08 do TRF da 3ª Região) e incidindo juros de mora a partir da citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do novo CPC. Confirmou a antecipação da tutela. Sem condenação de custas.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo preliminarmente o recebimento do recurso com efeito suspensivo, com suspensão dos efeitos da tutela e, sustenta ainda que houve julgamento extra petita em relação ao menor João Victor Turci Lescano, uma vez que ele não foi parte na demanda. No mérito, requer, a reforma da sentença em relação a data de início do benefício, honorários advocatícios, juros e correção monetária. Para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001908-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE LOPES LESCANO
Advogados do(a) APELADO: EMILIO DUARTE - MS9386-A, DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, em relação ao pedido de recebimento do recurso no efeito suspensivo, verifico que a antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Em relação a preliminar de julgamento *extra petita*, não assiste razão o INSS. Em análise dos autos consta a retificação do polo ativo (jd. 652075 fls12), incluindo o menor J.V.T.L.

Rejeito as preliminares arguida pelo INSS, e passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91). O art. 26, I, da Lei 8.213/91, por sua vez, prevê que a concessão do auxílio-reclusão independe de carência, e o artigo 40 declara devido o abono anual.

De acordo com as normas dos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Dessa forma, para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

A legislação atinente à matéria estabeleceu, assim, quatro critérios para a concessão do auxílio-reclusão, quais sejam: a) prova do efetivo recolhimento do segurado à prisão, por meio de certidão firmada pela autoridade competente; b) qualidade de segurado do recluso, c) preexistência de dependência econômica do beneficiário, e d) condição de baixa renda do segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), sendo também considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

Sobre a dependência econômica do beneficiário em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Por fim, observo que o requisito de condição de baixa renda do segurado foi estabelecido após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com fulcro no inciso IV, do artigo 201 da Constituição Federal. Dispõe o artigo 13 dessa Emenda que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Acresça-se que conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de auxílio-reclusão o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

I. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.
3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".
4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.
5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".
6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).
7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.
10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Processo REsp 1485417 / MS, RECURSO ESPECIAL 2014/0231440-3, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), STJ, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte: DJe 02/02/2018)"

Assim, se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

NO CASO CONCRETO

As partes são esposa e filho do segurado (id 652702 e id 652705), e sendo este menor de idade na época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária expedida pela Secretaria de Justiça e Segurança Pública Administração Penitenciária (id. 652702 fls 15) comprova que o esposo/pai da parte autora foi preso em 28.06.2014.

O extrato do sistema CNIS (id. 652702 fls 23) revela que no momento da prisão o instituidor mantinha vínculo empregatício, restando preenchido o requisito de qualidade de segurado.

Quanto à condição de baixa renda do segurado recluso, o extrato do sistema CNIS ID 652704 – pag. 20 indica que seu último salário de contribuição antes do encarceramento foi de R\$ 910,00 (competência de 06/2014), valor inferior ao limite de R\$ 1.025,81 estabelecido para o período pela Portaria N° 19, DE 10/01/2014.

Preenchidos os requisitos legais, de rigor a manutenção da concessão do auxílio-reclusão.

Todavia, no que concerne à data de início do benefício, de ofício, por se tratar de questão de ordem pública, fixo o termo inicial do auxílio-reclusão na data da prisão do segurado, em relação ao autor J.V.T.L, tendo em vista que é menor imputável, contra o qual não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Por fim, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar a DIB na data da prisão do segurado e para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito as preliminares arguidas pelo INSS e, no mérito, NEGÓCIO DE PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR REJEITADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar de suspensão da tutela arguida pela autarquia rejeitada.
2. Retificação do polo ativo. Julgamento extra petita. Inocorrência.
3. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
4. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
5. Configurada a condição de baixa renda do segurado recluso. Último salário de contribuição inferior ao limite estabelecido na Portaria Interministerial
6. Termo inicial do benefício fixado na data da prisão. Menor impúbere. Fixação de ofício.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir a sentença para fixar a DIB na data da prisão do segurado e para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares arguidas pelo INSS e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042158-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042158-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 13.10.2015, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora nos seguintes termos: "*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação para o fim de CONDENAR o INSS a CONCEDER benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93 a MARIA DO SOCORRO DA SILVA MARTINS, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da juntada do último laudo pericial (fl. 49); CONDENAR o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, compreendidas entre a data do início do benefício e o início do pagamento, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09); CONDENAR o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% do valor da condenação, ficando isento das custas e despesas processuais, por disposição expressa do artigo 6º da Lei Estadual n.º 11.608/03. CONCEDO, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, sendo que o INSS deverá implementar o benefício concedido no prazo de 30 (trinta) dias, em consonância com os arts. 461, § 3º, e 475-I, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se. Encerro a fase de conhecimento nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil c.c. artigo 10 da Lei n.º 9.469/97), salvo se ocorrer a ressalva prevista no artigo 475, § 2º, do mesmo diploma (total da condenação não excedente a 60 salários mínimos). P.R.L.C."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042158-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (24.07.2015), seu valor e a data da sentença (13.10.2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se afêr a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para afêrção da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser afêrido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua afêrção.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de afêrção de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Da situação econômica. Ainda que não haja renda familiar inferior ao teto legal, conforme consta do laudo social, há prova suficiente da miserabilidade. No levantamento sócio-econômico efetuado constatou-se que o grupo familiar da parte autora é composta por ela e seu marido. A casa em que residem é própria, possui cômodos de alvenaria e encontra-se em razoável estado de conservação. Apurou-se que a renda do grupo familiar é proveniente de aposentadoria do seu marido no valor de um salário mínimo. Ressaltou a Assistente Social ser fundamental a concessão do benefício assistencial à parte autora para a garantia dos mínimos básicos de sobrevivência, tendo em vista a sua idade e os problemas de saúde que apresenta. Assim, a parte autora preenche o requisito relativo à miserabilidade, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.”

Por sua vez, o estudo social (ID 87265963 - pag. 45/48) elaborado em 21.05.2015, revela que a parte autora vive com seu marido em imóvel próprio. Trata-se de construção em alvenaria localizado em zona rural (12 Km de distância do centro da cidade), com dois quartos, sala, cozinha, dois banheiros e uma área coberta.

Informaram que a renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 788,00).

Relataram despesas com energia elétrica (R\$ 70,00), gás de cozinha (R\$ 42,00), remédios (R\$ 100,00) e alimentação (R\$ 500,00). Consta ainda que retiram água da serra e compram vestuário uma vez por ano.

A perita social emitiu parecer favorável à concessão nos seguintes termos: *“III. Parecer Técnico Conclusivo Trata-se de casal de idosos, sendo um destes muito doente. A renda mensal familiar declarada é definida, originada de Benefício Previdenciário, aposentadoria por tempo de serviços- que o esposo da Requerente recebe. Possui casa própria, suficiente em espaço físico e mobiliário. A situação observada é de pobreza absoluta devido aos aspectos da aparência pessoal incluindo o vestuário, e ao estado de saúde precário da pericianda. O quadro social está agravado devido ao estado de saúde da Requerente.”*

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042158-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Remessa necessária não conhecida. Valor da condenação inferior à 60 (sessenta) salários mínimos.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Insurgência recursal restrita à existência de miserabilidade.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida e apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONETE DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONETE DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Laércio Barbosa Feijó.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, I, 320 e 321, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil/2015. Deixou de fixar os honorários advocatícios, vez que não houve citação da autarquia.

Inconformada, a parte autora recorre, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONETE DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHHEDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Dos elementos coligidos aos autos, extrai-se que a parte autora foi devidamente intimada a emendar a inicial, para juntar documentos indispensáveis à propositura da demanda.

Requeru-se a apresentação de diversos documentos, destacadamente a juntada de vários documentos já apresentados que se encontravam ilegíveis, cópias das petições iniciais e eventuais sentenças proferidas nos processos indicados no termo de prevenção, bem como a regularização da representação processual, juntando novo instrumento de mandato, adequando sua finalidade à propositura da ação.

No entanto, deixou de cumprir a determinação judicial, limitando-se a acostar parte dos documentos exigidos.

À parte autora ainda foi facultada outra oportunidade de corrigir a exordial (id 1681707), o que novamente foi descumprido.

Sobreveio, então, a sentença recorrida, a qual deve ser mantida, porquanto, em decorrência da inércia da parte autora persistem o vício e a irregularidade indicados pelo MM. Juízo a quo.

A parte autora deixou de promover os atos necessários para o regular prosseguimento da demanda, descumprindo a determinação de fl. 105.

O descumprimento da diligência ordenada pela Juízo de 1º grau enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 321, parágrafo único, do CPC/2015. Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. EMENDA. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

I - Agravo interposto pelo autor, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC, e, conseqüentemente, a extinção do processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

(...)

III - O magistrado a quo determinou que o autor emendasse a inicial a fim de esclarecer e fundamentar a atribuição do valor dado à causa (R\$ 50.000,00). O autor peticionou, deixando de emendar o valor ou de tentar justificá-lo, ao argumento de que o valor da causa deverá ser auferido através de perícia, no momento da instrução processual.

IV - O valor da causa é requisito da petição inicial, e já deve ser devidamente calculado e estimado quando da sua propositura, sendo que, em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

V - Ainda que o ora recorrente não dispusesse de planilha contendo os valores exatos da pretensão econômica almejada, lhe era perfeitamente possível a apresentação de uma estimativa do valor da renda mensal atual revisada, de modo a precisar o valor da causa e assegurar a regularidade do processamento do feito perante o Juízo competente. Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe.

VI - Por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da inicial, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido"

(TRF 3ª Região, AC nº 0016930-64.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 07/12/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido na parte relativa ao fator previdenciário e ao critério de modificação anual da tabela de mortalidade, tendo em vista que tais matérias não foram enfrentadas no corpo da decisão agravada.

III - No feito em tela, uma vez intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção, o demandante manteve-se silente, deixando de cumprir ordem emanada do Juízo.

IV - Não se está diante de hipótese que demandaria a intimação pessoal da parte autora para atender à ordem judicial, já que esta determinação circunscreve-se aos casos de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0010271-12.2009.4.03.6183, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 15/06/2011)

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 2% sobre o valor da causa, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Devidamente intimada a emendar a inicial, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial.
2. A parte autora deixou de promover os atos necessários para o regular prosseguimento da demanda, descumprindo diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau, o que enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508248-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BERNARDINO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508248-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BERNARDINO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora, Maria de Moura Nunes, ocorrido em 18/12/2017.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o §3º do art. 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508248-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BERNARDINO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Maria de Moura Nunes, ocorrido em 18/12/2017. (certidão de óbito – id 51107384).

Constata-se que o autor, maior de 21 anos, não trouxe para os autos provas necessárias a confirmar sua condição de inválido em momento anterior ao falecimento de sua genitora.

Os documentos médicos acostados aos autos (id 51107385) não demonstram, por si só, a invalidez do autor.

Ressalte-se que não houve pedido de produção da prova pericial.

Observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende de conhecimento técnico de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 443, II, do Código de Processo Civil/2015.

De sua vez, a constatação de que o autor é portador de moléstia não conduz automaticamente à configuração da incapacidade laborativa.

Embora a consulta ao CNIS da parte autora demonstre a existência de vínculos de trabalho até 08/2015, não é possível inferir que parou de trabalhar em razão de moléstia incapacitante, considerando ademais que houve pedidos de auxílio-doença indeferidos (id 51107393).

Desta forma, ausente a demonstração da incapacidade laboral anterior ao óbito da segurada, o autor não faz jus ao benefício postulado.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- O autor não se enquadra no rol de dependentes do artigo 16 da Lei 8.213/91, pois não demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 2007, motivo pelo qual a denegação do benefício é de rigor.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."

(APELREEX 00439798020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUESTÃO PROBATÓRIA. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. INVALIDEZ POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. COMPROVAÇÃO.

I - O laudo médico pericial, datado de 22.02.2011, atesta que o autor é portador de púrpura trombocitopênica idiopática incapacitante, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho a partir de 30.05.2009. Portanto, não há indicação de enfermidades incapacitantes à época do óbito de seu pai, ocorrido em 22.11.2008.

II - Os documentos médicos trazidos com a inicial são do ano de 2009, posteriores à data do evento morte. De igual forma, o reconhecimento da incapacidade física do autor pelo INSS, na medida em que tal condição foi constatada em 17.06.2011, mais de dois anos após a data do óbito.

III - Não se demonstrando a existência de enfermidades que pudessem acarretar a incapacidade do autor para o labor no momento do óbito do segurado instituidor, resta infirmada sua condição de dependente do falecido.

IV - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00404631820124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1796315-Relator(a)-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - TRF3-DÉCIMA TURMA - DJF3 DATA:26/06/2013)

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação à genitora falecida, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a condição de filho inválido em momento anterior ao óbito de sua genitora.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222078-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA PINTO DE BESSA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSA MOURA DOMINGOS
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO ARCANJO PEREIRA JUNIOR - SP255178-N, JAIR RODRIGUES NASCIMENTO - SP382087-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222078-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA PINTO DE BESSA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSA MOURA DOMINGOS
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO ARCANJO PEREIRA JUNIOR - SP255178-N, JAIR RODRIGUES NASCIMENTO - SP382087-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Gasparino Pereira de Bessa, ocorrido em 17/11/1997.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222078-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA PINTO DE BESSA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSA MOURA DOMINGOS
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO ARCANJO PEREIRA JUNIOR - SP255178-N, JAIR RODRIGUES NASCIMENTO - SP382087-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Gasparino Pereira de Bessa, ocorrido em 17/11/1997 (certidão de óbito – id 5222078).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que figura como segurado instituidor do benefício recebido por suas filhas Fernanda, Luciana e Vanessa, e, atualmente por Neusa Moura Domingos.

Quando à dependência econômica, observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados (certidão de casamento – id 31075234).

No entanto, constata-se que Neusa Moura Domingos recebe pensão por morte na condição de companheira de Gasparino Pereira de Bessa, com quem teve uma filha, Vanessa Moura de Bessa, nascida em 09/05/1997 (consulta CNIS – 31075234).

A parte autora alega que ela e o falecido nunca deixaram de viver como marido e mulher e que ele mantinha ambas as casas.

Ocorre que não há sequer um documento que ateste que o falecido continuou a conviver maritalmente com a autora até a época do óbito.

Desta forma, havendo rompimento da relação conjugal, ainda que somente de fato, a dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Nesse passo, também não há documentos que comprovem a manutenção da dependência econômica da autora ou do pagamento de pensão alimentícia. A consulta ao CNIS demonstra que a autora possui vínculos de trabalho antes e após o óbito (id 31075254).

A prova testemunhal produzida também não permite concluir pela existência da alegada dependência econômica. As testemunhas ouvidas em audiência relataram que a autora e o falecido eram separados e que ele convivia com Neusa Moura Domingos. Afirmaram ainda que a autora trabalhava.

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85, do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EX-ESPOSA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica entre o autor e a segurada falecida à época do óbito.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000788-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEUSA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000788-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEUSA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Herculano dos Santos Aragão, ocorrido em 14/07/2008.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da união estável, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000788-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEUSA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Herculano dos Santos Aragão, ocorrido em 14/07/2008.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade.

Não comprovado nos presentes autos o preenchimento de todos os requisitos para concessão do benefício, deve a ação ser julgada improcedente.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto nº 3.3808/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Para comprovar a união estável a parte autora acostou aos autos somente 02 notas fiscais de compra de eletrodomésticos, em nome da autora, datadas do ano de 2007 e constando o mesmo endereço do falecido.

Verifica-se ademais, que na certidão de óbito que o falecido era viúvo de Elizabete Aidar, não havendo nenhuma menção à existência da união estável.

A prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e vaga, não sendo suficiente para comprovação da união estável. As testemunhas, clientes da autora, apenas relataram que viam o falecido na casa da autora.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a união estável entre a autora e o segurado falecido à época do óbito.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000268-78.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OTAVIO HENRIQUE DE SOUZA TUFFI
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA GONCALVES DESIDERIO - SP353031
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000268-78.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OTAVIO HENRIQUE DE SOUZA TUFFI
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA GONCALVES DESIDERIO - SP353031
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 02/05/1986 a 17/03/1992, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000268-78.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OTAVIO HENRIQUE DE SOUZA TUFI
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA GONCALVES DESIDERIO - SP353031
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento probatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/05/1986 a 17/03/1992.

O período em questão, em que o Autor laborou como engenheiro agrônomo, deve ser considerado comum, tendo em vista que não há provas de que esteve submetido a agentes nocivos, nos documentos (PPP - ID 3131243) trazidos aos autos.

As descrições das atividades nos períodos demandados indicam atividades gerenciais e administrativas "*Desenvolver estudos de novas rotinas de trabalho e projetos de cultivos agrícolas, planejando a implantação de novas tecnologias nas atividades, orientando a equipe na execução dos projetos, avaliando os resultados obtidos, objetivando possibilitar maior adaptabilidade dos cultivos e obter melhores rendimentos e qualidade dos produtos, coordenar e supervisionar as aplicações de herbicidas e inseticidas na lavoura de cana, verificando as dosagens a serem aplicadas e distribuindo as áreas a serem tratadas, acompanhamento no campo das aplicações dos defensores agrícolas*".

Resalte-se a inviabilidade do reconhecimento da especialidade das atividades, face à ausência de comprovação da exposição a agentes químicos, de forma habitual e permanente.

Assim, o período anotado na CTPS não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Não comprovada a exposição a agentes nocivos pelo Autor.
5. Ausentes os requisitos, o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou aposentadoria integral.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000408-85.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZETE APARECIDA SILVESTRINI
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000408-85.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZETE APARECIDA SILVESTRINI
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 03.08.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado ao INSS fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000408-85.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZETE APARECIDA SILVESTRINI
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também impossibilita de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

*"Na hipótese dos autos, a parte autora **NÃO** comprovou o preenchimento do requisito **incapacidade**, pois o perito judicial informou que a mesma é portadora de "cegueira do olho esquerdo secundário a catarata", mas concluiu que **"não existe incapacidade"**.*

Assim sendo, não preenchido um dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, o pedido da parte autora é improcedente. "

O laudo médico pericial (ID 6551397), elaborado em 13.04.2018, atesta que Elizete Aparecida Silvestrini, 55 anos:

" Apreciado o periciado e submetendo a exames específicos para o caso concluímos que o quadro de cegueira do olho esquerdo é um fato. Este quadro é desencadeado por uma catarata hipermadura que pode ser revertida com cirurgia e implante de lente intra ocular. Não há relação com acidente do trabalho nem atividade laborativa, atualmente a mesma pode exercer suas atividades doméstica sem colocar em risco sua integridade física. "

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ildir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703858-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DORIVAL VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703858-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DORIVAL VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho.

A sentença, prolatada em 05.12.2018, julgou procedente o pedido nos termos que seguem: "Ante o exposto e mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação, e o faço para conceder para a autora o benefício previsto no art. 20 da Lei 8.742/93 (amparo assistencial ao idoso - código 88), no valor de um salário mínimo mensal, desde o pedido administrativo (DIB em 04/04/2017), descontadas eventuais parcelas pagas, com correção monetária pela TR até 25/03/2015 e a partir de então pelo IPCA-E, e com juros de mora de 0,5% ao mês, conforme Lei 11.960/09 e ADI nº 4357-STF. Em virtude da sucumbência do requerido, condeno-o ao pagamento da verba honorária do patrono da parte contrária, esta fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença. Isento o réu das custas (Lei 8.620/93, art. 8.º, § 1.º, e Lei Estadual 4.952/85, art. 5º). Sem outras despesas processuais, visto que o autor, como beneficiário da justiça gratuita (fls. 87/88), nada desembolsou nos autos. Concedo a tutela antecipada em razão do resultado do laudo pericial e desta sentença. Com urgência, oficie-se ao INSS para as providências necessárias, que deverão ser adotadas imediatamente, independentemente de eventual recurso de apelação a ser interposto pelas partes, o qual não tem efeito suspensivo neste ponto. A DIP (data de início de pagamento) será a data desta decisão. Requisite-se à Justiça Federal o pagamento dos honorários periciais, os quais fixados em R\$ 600,00, nos termos dos artigos 25 e 28 da Resolução nº 205/2014 do Conselho da Justiça Federal, considerando especialmente, no caso concreto, o nível de especialização e a complexidade do trabalho, o grau de zelo profissional e o lugar da prestação do serviço. Se interposta apelação ou apelação adesiva, processe-se o recurso conforme §§ 1º a 3º do art. 1.010 do NCPC, intimando-se a parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias e, em seguida, remetendo-se o feito à Instância Superior (TRF-3ª REGIÃO), independentemente de juízo de admissibilidade. Sem reexame necessário, uma vez que o valor da condenação, embora incerto, seguramente não ultrapassa o limite estabelecido no art. 496, § 3º, I, do NCPC. P.R.I.C. "

Apela a parte pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da entrada do requerimento administrativo ocorrido em 07.11.2016.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703858-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DORIVAL VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O recurso interposto pela parte autora versa somente acerca do termo inicial do benefício, restando incontroversa a concessão do benefício assistencial.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. I. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido.

(2016.02.00900-1/201602009001, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho accidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido.

(2016.01.73703-1/201601737031, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 17.11.2016 (ID 66320353 – pag. 8/9 e 64, é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703858-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DORIVAL VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Concessão do benefício incontroversa.
3. Termo inicial do benefício assistencial fixado na data do requerimento administrativo ocorrida em 07.11.2016. Precedentes do STJ.
4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036768-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036768-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036768-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não caracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 05/05/57).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento religioso, com efeitos civis, de filho, realizado em 1999; II) certidão de casamento, realizado em 1976, na qual o marido figura como lavrador; III) certidão de casamento de filha, realizado em 2013; IV) certidão de nascimento de filha, nascida em 1989, na qual o marido figura como soldador; V) contrato de arrendamento de imóvel rural, com vigência de 25/03/2009 a 25/03/2019, no qual figura como agricultora; VI) contrato de financiamento para aquisição de bens móveis, emitido em 1990, em nome dela; VII) declaração de exercício de atividade rural; VIII) notas fiscais de entrada e de produtor, datadas de 2013, em nome dela; IX) comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária, em nome dela, com data de início da atividade em 2013; X) declarações de terceiros a respeito da atividade rural dela, datadas de 2014; XI) guia de trânsito animal, datada de 2012, na qual consta como destino o sítio dela.

As certidões de casamento dos filhos da autora não servem como início de prova, pois nelas não consta a sua qualificação profissional e nem a do marido.

A certidão de nascimento da filha da autora também não serve, pois nela o marido figura como soldador.

O contrato de financiamento para aquisição de bens móveis também não comprova a atividade da autora.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Declarações de terceiros configuram apenas testemunhos escritos.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos servem como início de prova do regime de economia familiar.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1977 a 2008).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora pelo período previsto em lei de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027415-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: CRISTIANE DAS NEVES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027415-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: CRISTIANE DAS NEVES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença referente à concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS sustenta excesso de execução pois: 1) não é devido o pagamento do benefício de aposentadoria nos meses em que houve trabalho remunerado, conforme determinado pela sentença transitada em julgado; e 2) devem ser descontados do montante devido, os valores pagos a título de auxílio-doença no período concomitante.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e com resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027415-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: CRISTIANE DAS NEVES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de agravo de instrumento oferecido pelo INSS contra decisão proferida em autos de Cumprimento de Sentença, que acolheu a conta apresentada pela exequente, referente à cobrança de valores atrasados de aposentadoria por invalidez.

O INSS sustenta excesso de execução pois: 1) não é devido o pagamento do benefício de aposentadoria nos meses em que houve trabalho remunerado, conforme determinado pela sentença transitada em julgado; e 2) devem ser descontados do montante devido, os valores pagos a título de auxílio-doença no período concomitante.

O título executivo judicial (ID 7544778) concedeu aposentadoria por invalidez com DIB em 08.07.2015, ressaltando expressamente que não deveriam ser computados como devidos os períodos em que o beneficiário percebeu remuneração do empregador.

Restou incontroverso nos autos não ser devido o pagamento do benefício no período em que houve exercício de atividade remunerada, tanto que o Juízo determinou à exequente que apresentasse nova conta, observada a ressalva contida na coisa julgada, e assim foi feito pela parte, que apresentou novos cálculos (ID 7938915, págs. 58/61). Contudo, a análise daquele memorial revela que os descontos referentes ao período trabalhado foram feitos incorretamente.

É que o título exequendo determinou não ser devida a aposentadoria no período em que houve exercício de trabalho remunerado. Assim, nada é devido pelo INSS ao exequente, no período de 05/2016 (seguro-desemprego) e de 09/2016 a 12/2016 (trabalho assalariado).

Quanto à competência de 05/2016, a conta apresentou o desconto de forma acertada. No entanto, no tocante ao período de setembro a dezembro de 2016, o cálculo homologado, ao invés de considerar que o valor devido pela Previdência era "zero", simplesmente subtraiu os valores declarados como remuneração no Extrato Previdenciário do exequente (ID 7544780, págs. 8/9), resultando, assim, em excesso de execução, dado que considerou como devido o valor da aposentadoria integral para cada mês (R\$ 1.775,90), mas descontou apenas os valores de salário de 466,05 + 233,03 para setembro/2016, 1.474,55 para outubro/2016, 73,94 para novembro/2016 e 118,40 para dezembro/2016.

Na realidade, segundo a coisa julgada, a exequente tem direito ao que recebeu como salário, mas nada lhe é devido, pelo INSS, no período trabalhado.

Assim, neste ponto, o agravo merece ser provido para que seja considerado como indevido o pagamento de aposentadoria no período de 09/2016 a 11/2016.

Quanto ao auxílio-doença, igualmente procedente a insurgência do INSS.

Conforme se extrai do MPAS (ID 7938915, págs. 33/34), houve pagamento de auxílio-doença no período de 13.12.2016 a 31.03.2017 (NB 31/616.986.178-2). Embora a exequente tenha abatido tais valores na conta apresentada inicialmente (ID 7938915, págs. 4/5), o mesmo não ocorreu quando da realização da conta que restou homologada pelo Juízo (ID 7938915, págs. 58/61).

O artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91, dispõe não ser permitido o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença.

Assim, tratando-se de benefícios da mesma natureza, cujo recebimento em duplicidade é vedado por lei, a decisão recorrida merece reforma para que seja descontado do montante exequendo o que foi pago à parte exequente a título de auxílio-doença.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A matéria de ordem pública, a saber aquela em que há um efetivo comprometimento do desenvolvimento do processo em razão do interesse público declarado pela lei ou pela própria jurisprudência, pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme preleciona o § 3º, do Art. 485, do CPC.*
 - 2. Correto o abatimento dos períodos nos quais o segurado percebeu benefícios cuja cumulação é vedada por lei.*
 - 3. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o montante relativo aos honorários sucumbenciais não é passível de modificação em decorrência de compensação na fase de execução do julgado, devendo ser respeitado o quanto estabelecido no título executivo.*
 - 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.*
- (AI 5011539-86.2019.4.03.0000, 13/08/2019, Rel. Des. Federal NELSON PORFÍRIO - 10ª Turma)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A SEREM EXECUTADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. O título executivo condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, acrescido dos consectários legais.
 2. O inciso I do artigo 124 da Lei nº 8.213/91 veda a percepção conjunta de aposentadoria e auxílio-doença.
 3. Constatou-se a existência de valores percebidos a título dos benefícios de auxílio-doença previdenciário em períodos concomitantes com a aposentadoria concedida judicialmente.
 4. Em vista da impossibilidade de acumulação dos benefícios em questão, é de rigor o abatimento das parcelas recebidas a título de auxílio-doença, desde a data de concessão da aposentadoria em períodos de concomitância.
 5. Efetuadas as devidas compensações, inexistem diferenças a serem executadas pela parte autora.
 6. Ante a reforma da decisão recorrida, é devida a condenação da parte agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido com a impugnação, o que, no caso dos autos, correspondente ao valor apontado como devido na petição de cumprimento, de acordo com a previsão dos artigos 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada ao disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015.
 7. Agravo de instrumento provido.
- (AI 5028800-98.2018.4.03.0000, 08/08/2019, Rel. Des. Federal PAULO DOMINGUES - 7ª Turma)

Destarte, devem ser descontados do montante devido, os valores recebidos pelo segurado a título de auxílio-doença de 13.12.2016 a 31.03.2017, bem como, por força da coisa julgada, fica reconhecido não ser devido o pagamento da aposentadoria por invalidez de 09/2016 a 11/2016, período em que o beneficiário exerceu atividade laborativa remunerada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE TRABALHO REMUNERADO EM PERÍODO CONCOMITANTE. RESPEITO À COISA JULGADA. VEDADO O RECEBIMENTO CUMULATIVO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA (ART. 124, INCISO I, DA LEI Nº 8.213/91). DESCONTO DETERMINADO. AGRAVO PROVIDO.

1. O título executivo judicial concedeu aposentadoria por invalidez com DIB em 08.07.2015, ressalvando expressamente que não deveriam ser computados como devidos os períodos em que o beneficiário recebeu remuneração do empregador. Assim, nada é devido pelo INSS ao exequente, no período de exercício de trabalho assalariado.
2. No período em que houve vínculo empregatício, o cálculo homologado, ao invés de considerar que o valor devido pela Previdência era "zero", simplesmente subtraiu os valores declarados como remuneração no Extrato Previdenciário do exequente, resultando, assim, em excesso de execução, dado que considerou como devido o valor da aposentadoria integral para cada mês (R\$ 1.775,90), mas descontou apenas os valores de salário de 466,05 + 233,03 para setembro/2016, 1.474,55 para outubro/2016, 73,94 para novembro/2016 e 118,40 para dezembro/2016.
3. Segundo a coisa julgada, a exequente tem direito ao que recebeu como salário, mas nada lhe é devido, pelo INSS, no período trabalhado.
4. Conforme se extrai da documentação juntada, houve pagamento de auxílio-doença no período em que foi deferida judicialmente a aposentadoria por invalidez. Embora a exequente tenha abatido tais valores na conta apresentada inicialmente, o mesmo não ocorreu quando da realização da conta que restou homologada pelo Juízo.
5. O artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91, dispõe não ser permitido o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença.
6. Tratando-se de benefícios da mesma natureza, cujo recebimento em duplicidade é vedado por lei, a decisão recorrida merece reforma para que seja descontado do montante exequendo o que foi pago à parte exequente a título de auxílio-doença.
7. Devem ser descontados do montante devido, os valores recebidos pelo segurado a título de auxílio-doença, bem como, por força da coisa julgada, fica reconhecido não ser devido o pagamento da aposentadoria por invalidez no período em que o beneficiário exerceu atividade laborativa remunerada.
8. Agravo provido.

5027415-18 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117800-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA CLAUDIA MIRANDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117800-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA CLAUDIA MIRANDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117800-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA CLAUDIA MIRANDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/02/2017, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de 32 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 11260797 às fls. 4:

“5- Em face do quadro clínico descrito e em face das atividades laborativas atuais e progressas exercidas pelo autor, é possível informar se existe incapacidade para o exercício de atividade que lhe propicie o sustento? Em caso de existir incapacidade laborativa, ela é:

5.1 - parcial ou total? R: parcial

5.2 - permanente ou temporária? R: provavelmente permanente.

5.3 - em sendo temporária, qual o prazo aproximado de convalhecimento? R: prejudicado”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer sua atividade habitual, como diarista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez; está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê do extrato CNIS de ID 11260863.

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 17/05/2011 a 24/06/2011.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 10/11/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, não obstante não afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia, conforme resposta ao quesito 6.3 do INSS (ID 11260797, fl. 5), o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos que demonstram que a incapacidade existe desde 2011.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017).

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabeleceu o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 10/11/2016, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/02/2017, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de 32 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer sua atividade habitual, como diarista.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 10/11/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

20. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

21. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

21. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5365580-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZA CORREA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5365580-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZA CORREA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e, reconhecendo o período de 1974 a 1981 como efetivo trabalho rural da parte autora, condenou o requerido a pagar-lhe **aposentadoria por idade**, a partir da data da distribuição da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5365580-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA CORREA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1962.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar o alegado trabalho rural são: Carteira de Trabalho do genitor, Carteira de trabalho da genitora, Histórico escolar até a 3ª série do ensino primário.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período alegado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014332-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: JOSE MARIO PETERNELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014332-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: JOSE MARIO PETERNELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual determinou que os cálculos fossem elaborados com incidência do INPC, nos termos da resolução 267/13.

O INSS requer a aplicação da TR até 20.09.2017 e, após, do IPCA-E.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e com resposta da agravada, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014332-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: JOSE MARIO PETERNELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento oferecido pelo INSS contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, determinou que os cálculos fossem realizados com incidência do INPC, nos termos da Resolução 267/13.

O INSS agrava, requerendo a reforma da decisão "a fim de que seja determinada a apuração dos atrasados com correção monetária pela TR até 20.09.2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, pelo IPCA-E" (ID 3387546, pág. 4).

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

No caso concreto, o título executivo, com trânsito em julgado em 24.07.2017 (ID 3388145, págs. 6/20 e 5), assim determinou quanto aos consectários da condenação: "Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux".

Com efeito, ao apreciar a questão da repercussão geral mencionada, restou esclarecido pelo Exmo. Relator do Recurso Extraordinário, na decisão de 16.04.2015, citada no título executivo, que: "Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor".

Dessa maneira, conclui-se que o título executivo emanado determinou a aplicação da TR a partir de 07/2009. Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve ser aplicada a Lei nº 11.960/2009.

Não se olvidava que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-E.

No entanto, na espécie, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF, pois, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, a decisão exequenda transitou em julgado antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução, Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Dessa forma, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a aplicação da TR, em obediência à coisa julgada.

Nesse sentido, o seguinte julgamento desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC. 2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente. 3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo E. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947). 4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066). 5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

Considerando que a agravante requereu a incidência da TR até 20.09.2017 e, a partir de então, o IPCA-E, em observância ao princípio da congruência, o agravo merece ser provido no limite do quanto pleiteado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, determinando que a correção monetária seja calculada com incidência da TR até 20.09.2017 e, a partir de então, pelo IPCA-E.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. RE 870.947. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA ANTERIOR À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. A decisão agravada determinou que os cálculos fossem realizados com incidência do INPC, nos termos da Resolução 267/13.

2. O INSS agrava, requerendo a reforma da decisão "a fim de que seja determinada a apuração dos atrasados com correção monetária pela TR até 20.09.2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, pelo IPCA-E".

3. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

4. No caso concreto, o título executivo, com trânsito em julgado em **24.07.2017**, assim determinou quanto aos consectários da condenação: "Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux".

5. Ao apreciar a questão da repercussão geral mencionada, na sessão de 16.04.2015, restou esclarecido pelo Exmo. Relator do Recurso Extraordinário, na decisão de 16.04.2015, citada no título executivo, que: "Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor".

6. No caso concreto, conclui-se que o título executivo determinou a aplicação da TR a partir de 07/2009. Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve ser aplicada a Lei nº 11.960/2009.

7. Não se olvidava que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-E.

8. No entanto, no particular, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF, pois, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo. Como, no caso, a decisão exequenda é anterior ao julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015.

9. Portanto, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a observância da coisa julgada, devendo ser aplicada a TR.

10. Considerando que a agravante requereu a incidência da TR até 20.09.2017 e, a partir de então, o IPCA-E, em observância ao princípio da congruência, o agravo merece ser provido no limite do quanto pleiteado.

11. Agravo de instrumento provido para que a correção monetária seja calculada com incidência da TR até 20.09.2017 e, a partir de então, o IPCA-E.

5014332-32 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791200-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIANA OLIVEIRA DOS ANJOS MARINI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791200-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIANA OLIVEIRA DOS ANJOS MARINI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791200-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIANA OLIVEIRA DOS ANJOS MARINI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020757-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA ROSA DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que autorizou a expedição de RPVs em favor de cada herdeiro da parte que, antes do falecimento, seria paga via Precatório em razão do montante total devido pela Fazenda Pública Federal.

O agravante sustenta que quando a Resolução nº458/2017 do Conselho da Justiça Federal, especialmente o disposto nos seus artigos 4º e 5º, estabelece que o valor deve ser considerado individualmente para fins de Ofícios Requisitórios, refere-se ao litisconsórcio inicial, e não por sucessão. Assim, é metodologicamente equivocado o raciocínio de que o crédito de precatório se transforma em RPV pela morte do seu titular e pela habilitação de herdeiros em número suficiente a gerar alteração de regime de pagamento, fato absolutamente aleatório.

Requer "...o provimento do presente agravo para a reforma da decisão agravada, com a consequente determinação de que os valores sejam pagos aos herdeiros na sistemática dos precatórios. Requer, ainda, nos termos do art. 1.019, I, do CPC, seja dado efeito suspensivo à decisão recorrida, em especial, para que seja obstado, de plano, os efeitos da decisão. "

É o relatório. Decido.

Segundo consta, foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez à segurada MARIA ROSA FATIMA DE MELO, cuja ação transitou em julgado no dia 03/05/2010.

Noticiado o falecimento da segurada, ocorrido em 30/07/2003, determinou-se o processamento do pedido de habilitação de sucessores para posterior prosseguimento da execução (Num. 11119173 - Pág. 88), sendo, ao final, a habilitação dos sucessores homologada (Num. 11119173 - Pág. 97).

Na fase do cumprimento de sentença, o Juízo de origem homologou a conta de liquidação dos exequentes, no total de R\$ 168.930,60, sendo expedidos os ofícios requisitórios (Num. 13803990 - Pág. 1 e Num. 17065225 - Pág. 1).

Foram expedidos diversos ofícios requisitórios de RPV para pagamento do valor principal, contra o que o INSS se insurgiu, alegando que o pagamento deveria ser feito por Precatório, eis que falecendo o autor da ação ordinária o meio de pagamento é definido pelo valor que a ele cabia e, não, individualmente aos herdeiros.

Sobreveio, então, a decisão agravada, fundamentada da seguinte maneira (Num. 19478823 - Pág. 1):

"Razão, em parte, assiste ao INSS em sua manifestação de Id. 19449502.

1) De fato, considerando-se o óbito do coexequente RAEL PAULINO DE MELO, e nos termos do já consignado no despacho de Id. 19326636, faz-se necessária a suspensão do feito e regular habilitação de sucessores do mesmo para posterior expedição de ofícios requisitórios relativos à sua quota-parte, em favor dos sucessores que vierem a ser habilitados.

Por tal razão, providencie a Secretaria o cancelamento do ofício requisitório expedido neste feito sob Id. 19315947 (ofício nº 20190063323, expedido em nome de JURACI FRANCISCO DE MELO, esposa do exequente falecido RAEL PAULINO DE MELO, não habilitada neste feito, conforme inicial do pedido de habilitação de Id. 11119173, pp. 42/43 e decisão de Id. 11119173, pp. 97), aguardando-se a habilitação dos sucessores de Rael para futura expedição de requisições de pagamento referentes à sua quota-parte.

2) Não procede, por outro lado, a alegação do INSS de que, de acordo com o valor total do débito, deveriam ser expedidos precatórios aos exequentes/sucessores, e não requisições de pequeno valor. Ocorre que, na hipótese, observam-se os exatos termos da Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal, especialmente o disposto nos seus artigos 4º e 5º.

Assim, providencie a serventia o cumprimento do disposto no "item 1" deste despacho, procedendo ao cancelamento do ofício requisitório nº 20190063323, expedido em nome de JURACI FRANCISCO DE MELO, certificando-se.

No mais, decorrido o prazo recursal, transmitam-se as demais requisições de pagamento expedidas neste feito ao E. TRF da 3º Região, e aguarde-se o pagamento.

Int. (negritos nossos)

Pois bem

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Dito isso, como é sabido, dispõe o art. 100, §§ 3º e 8º, da Constituição Federal:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

(...)

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

(...)"

Os arts. 4º e 5º da Resolução 458/2017, por sua vez, dispõem:

"Art. 4º O pagamento de valores superiores aos limites previstos no artigo anterior será requisitado mediante precatório, exceto em caso de expressa renúncia ao valor excedente daqueles limites no juízo da execução.

Parágrafo único. Serão também requisitados por meio de precatório os pagamentos parciais, complementares ou suplementares de qualquer valor, quando a importância total do crédito executado, por beneficiário, for superior aos limites estabelecidos no artigo anterior.

Art. 5º Em caso de litisconsórcio, para a definição da modalidade do requisitório, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, individualmente, conforme o caso, RPVs e requisições mediante precatório, excetuando-se a cessão parcial de créditos, que deverá ser somada ao valor devido ao beneficiário original.

Parágrafo único. Quando o beneficiário for titular de créditos de naturezas distintas comum e alimentar, mas originários de um só processo judicial, deverão ser emitidas duas requisições de pagamento, uma para o crédito comum e outra para o crédito de natureza alimentar."

No esteio da norma constitucional transcrita acima, é proibida qualquer forma de desmembramento do valor principal para fins de alteração da forma de requisição, devendo a modalidade do requisitório ter por base a titularidade do crédito, no caso, o valor devido à segurada falecida MARIA ROSA FATIMA DE MELO.

Os herdeiros habilitados são substitutos processuais do "de cujus" e devem ocupar a mesma posição processual deste, não sendo possível fracionar o valor que antes seria pago por meio de Precatório, pelo número dos herdeiros, para posterior expedição de Requisições de Pequeno Valor referente a cada parte fracionada.

Conclui-se, assim, que o art. 5º da Resolução 458/2017 diz respeito ao litisconsórcio inicial e não por sucessão, conforme sustentou o agravante.

Em suma, no caso, a expedição das RPVs autônomas para cada herdeiro alterou a modalidade do requisitório do valor principal, fracionando o precatório, o que não é possível.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITISCONSORTES. EXECUÇÃO AUTÔNOMA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA ONTROVÉRSIA. RESP 1.347.736/RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 15.4.2014. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Ressaltou-se, no julgado supracitado, que o fracionamento vedado pela norma constitucional toma por base a titularidade do crédito. Assim, um mesmo credor não pode ter seu crédito satisfeito por RPV e precatório, simultaneamente. Nada impede, todavia, que dois ou mais credores, incluídos no polo ativo da mesma execução, possam receber seus créditos por sistemas distintos (RPV ou precatório), de acordo com o valor que couber a cada qual.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 959303, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE 09/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SUCESSÃO. FRACIONAMENTO DO CRÉDITO. RPV. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. PROVIMENTO. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão da lavra do MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Federal de Pernambuco, proferida nos autos do Processo nº 2004.83.00.021084-0, que indeferiu o pedido do INSS de não autorização do fracionamento da execução. 2. Depreende-se ser constitucionalmente vedada qualquer forma de desmembramento do valor principal para fins de alteração da forma de requisição. Devendo ser considerado, portanto, para definição da modalidade de pagamento do requisitório o valor devido ao beneficiário/autor. 3. Com a substituição processual do de cujus pelos sucessores habilitados não surgem em novos beneficiários do crédito, pois seus herdeiros apenas ocupam a mesma posição processual do substituído, logo, não há quebra da unidade do crédito, não havendo, portanto, respaldo legal para que se faça o fracionamento do valor para posterior expedição de Requisições de Pequeno Valor referentes a cada parte fracionada do valor da execução. 4. É juridicamente impossível o fracionamento dos valores da execução referentes a um autor pelos seus sucessores face à vedação constitucional e legal de fracionamento dos créditos da execução com vistas à burla do sistema de precatório. 5. Em relação ao desmembramento dos valores devidos a título de honorários, entendo que estes também não devem ser fracionados em razão dos fundamentos acima expostos. 6. Agravo de Instrumento provido. (AG - Agravo de Instrumento - 134714 0040524-09.2013.4.05.0000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camuto, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 13/12/2013 - Página: 134.)

Com tais considerações, restam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo requerido, eis que presentes a probabilidade do direito invocado e a possibilidade de lesão ao erário de difícil reparação.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000300-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZA DE FATIMA RODRIGUES MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002676-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CICERO VIEIRA BEZERRA
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jauá/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008476-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO FERREIRA SOARES
Advogados do(a) APELADO: PAULA CAROLINE LOPES - SP320333-A, ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A, JOSE CARLOS LOPES - SP128096-A, MARCO AURELIO LOPES - SP344059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013046-93.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDO DIAS MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA - SP89945-A, CRISTIANE BARBOSA DE SOUZA - SP338584-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DIAS MARQUES

Advogados do(a) APELADO: CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA - SP89945-A, CRISTIANE BARBOSA DE SOUZA - SP338584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007168-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RUI DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: "a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto", sob pena de improcedência da demanda".

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003418-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCCHI - SP243095-N
AGRAVADO: MARIA FATIMA DE PAULA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lins/SP que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

É o suficiente relatório.

Verifica-se que a demanda subjacente, na fase de conhecimento, fora julgada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua 17ª Câmara de Direito Público, em razão de se tratar de matéria acidentária, conforme peças processuais encartadas em ID 31654689 - fs. 27/35.

Dessa forma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual *"compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jauí/SP."

(CC nº 69.900/SP, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), 3ª Seção, DJ 01/10/2007).

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em sequela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC nº 0025462-51.2016.4.03.9999, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, e-DJF3 21/09/2016).

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar o presente agravo de instrumento, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intím-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017038-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDINO INACIO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: C ASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N, LUIS EUGENIO VIEGAS MEIRELLES VILLELA - SP163138-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência, para sua imediata implantação, até ulterior deliberação.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1001950-50.2017.8.26.0416), verifica-se que, em 26 de julho de 2018, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido inicial.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113338-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANTA GREGÓRIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113338-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANTA GREGÓRIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural e condenou a autora, sob condição suspensiva, ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas de cada desembolso, e honorários de advogado de 10% do valor atualizado atribuído à causa (CPC, art. 85, §§ 1º, 3º, 1, 4º, III, 6º). Destacou, no entanto, que a condenação da sucumbência somente poderá ser executada se o INSS demonstrar, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, a inexistência da situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade à autora, extinguindo-se, passado esse prazo, essa obrigação da beneficiária (CPC, art. 98, § 3º).

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, possuir direito à concessão de aposentadoria por idade rural, pois apresentou início razoável de prova material, corroborado pela prova testemunhal produzida. Requer, assim, a reforma da r. sentença para concessão da benesse vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113338-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANTA GREGÓRIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em juízo de admissibilidade, observo que o recurso é tempestivo.

No entanto, no caso vertente, mostra-se impossível o conhecimento do apelo da parte autora, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação ao motivo principal pelo qual a r. sentença não atendeu ao pleito trazido pela exordial.

Consta da r. sentença que o pedido inaugural teria sido julgado improcedente pois verificou-se no processado que a prova testemunhal não se mostrou apta e crível a comprovar o início de prova material apresentado, em razão de fragilidade/inconsistência observadas.

Observe-se excerto do referido julgado:

“(…)

2.2.- Contudo, a prova testemunhal não foi suficiente. A autora obteve, administrativamente, o reconhecimento de 97 contribuições, conforme item 2.1 acima. Portanto, a prova testemunhal deveria completar o início de prova documental de forma a comprovar as 83 contribuições faltantes para a satisfação da carência do benefício. Os testemunhos podem ser divididos em dois períodos distintos: um primeiro, em Pescador/MG, que vai de 1972 a 1977, outro, de 1982, quando a autora chegou em Sertãozinho, a 2017 quando a autora completou o quêsito etário. Com efeito, Cleide Ortiz Rodrigues da Silva nunca trabalhou na lavoura com a autora; como vizinha, presenciou a mesma sair e voltar do trabalho, mas este testemunho não é consistente para comprovar o efetivo labor rural. O depoimento de Moacir Carvalho de Ataíde referente ao período de 1982 a 2017 não apresenta relevância; afirmou ter trabalhado com a autora por aproximadamente 12 anos, sendo todo este período sem anotação na CTPS; no entanto, a testemunha possui anotações em seu CNIS por praticamente todo este período, o que faz com que seu testemunho a este respeito não seja crível. No período até 1977, começou a trabalhar com a autora na lavoura, quando ela tinha 15 anos (1972), e foi embora de Pescador/MG em 1977, quando a autora por lá ficou. Sebastião Ramalho de Oliveira trabalhou na lavoura com a autora por 2 anos, entre os anos de 1975 e 1977. Assim, a prova testemunhal abrange 60 contribuições, número inferior ao que compete à autora provar. 2.3.- Portanto, a prova oral não foi apta para completar o início de prova material. Consequentemente, a autora não demonstrou que satisfaz os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida ou mista.

(…)”

O que se verifica da peça recursal, ao revés, é que a recorrente baseia seu arazoado, basicamente, em repisar os argumentos lançados na peça inaugural, aduzindo genericamente que o juízo de primeiro grau fundamentou sua decisão em conclusões precipitadas, ou ao menos indevidas, sem apresentar contraposição consistente para rebater os principais argumentos lançados pela decisão recorrida, e que levaram à negativa do pedido inicial.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo de acordo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015, situação essa presente também na legislação processual anteriormente vigente.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas do que foi decidido na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

Ante o exposto, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1. No caso vertente, mostra-se impossível o conhecimento do apelo da parte autora, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação ao motivo principal pelo qual a r. sentença não atendeu ao pleito trazido pela exordial.
2. Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo **de acordo com a sentença prolatada**, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015, situação essa presente também na legislação processual anteriormente vigente.
3. Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041258-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO - SP280288-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041258-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO - SP280288-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041258-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO - SP280288-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 16/09/56).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual foi qualificado como lavrador; II) consulta ao cadastro SINTEGRA/ICMS, emitida em 2016, no qual consta que exerce atividade no cultivo de milho; III) contrato de comodato de uma gleba para fins de plantio, datado de 2003 e por prazo indeterminado, no qual foi qualificado como lavrador; IV) recibos de entrega de declaração do ITR, referentes aos anos de 2003/2016, em nome do sogro; V) notas fiscais, emitidas em 2007/2016, em nome dele; VI) declaração de exercício de atividade rural; VII) formal de partilha em nome do sogro; VIII) certificados de cadastro de imóvel rural em nome do sogro.

A certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Documentos em nome de terceiros também não servem para comprovar a atividade rural do autor.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Em se tratando de seguro especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister, sendo insuficiente a apresentação dos documentos relacionados.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova do regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2003.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve peniar de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794698-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO EDUARDO PAES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794698-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO EDUARDO PAES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 998,00 (Novecentos e noventa e oito reais), observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de produção de nova perícia médica por ter sido elaborado com má técnica e de forma insuficiente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794698-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO EDUARDO PAES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, motorista, 52 anos no momento da perícia, afirma ser portador de "sério problema de saúde na coluna e na perna" (I.D 73852121).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de "Espondilartrose de coluna vertebral com discopatia degenerativa, coxartrose de grau leve". No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade (I.D 73852292).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794698-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO EDUARDO PAES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar rejeitada. Cerceamento de defesa não caracterizado. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799748-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUZA ALVES PEREIRA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799748-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUZA ALVES PEREIRA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799748-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUZA ALVES PEREIRA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 53 anos no momento da perícia, trabalhadora rural, ser portadora de lesões do ombro, hipertensão essencial, transtorno ansioso, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 74251569).

Confira-se:

“O laudo pericial foi conclusivo no sentido de que “a pericianda é portadora de depressão, hipertensão arterial e tendinite no ombro direito. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas” (fl. 127).

Esse fato, por si só, já é suficiente para impedir a pretensão deduzida na inicial.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido nos autos da ação ajuizada (...).”

O laudo médico pericial (ID 74251397), elaborado em 31 de outubro de 2016, atesta que:

“O (a) periciando (a) é portador (a) de depressão, hipertensão arterial e tendinite do ombro direito.

A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

A data provável do início da doença é 2009, segundo conta.

Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. ”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 74251319) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799748-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUZA ALVES PEREIRA RAMOS
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568518-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALAOR BERDU JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568518-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALAOR BERDU JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica. No mérito, afirma que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568518-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALAOR BERDU JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 43 anos no momento da perícia, operador de máquinas, ser portador de "tendinopatia do infraespinhoso, outras sinovites e tenossinovites, bursite, tendinopatia do supraespinhoso, epicondilite lateral, síndrome do manguito rotador, transtorno não especificado da sinóvia e do tendão, síndrome do tunel do carpo, derrame articular, abscesso da bainha tendínea, capsulite adesiva do ombro, artropatia degenerativa acromio-clavicular, mononeuropatia", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 55679145). Confira-se:

"Analisando os quesitos constantes do exame pericial, denota-se que a suposta patologia que acomete o autor, não o impede de exercer sua atividade habitual. Em que pese o requerente ter anexado documentos a fim de demonstrar sua incapacidade, constatou-se que "Na descrição feita pelo autor e pelos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença de nexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas (...)" (fls. 127, quesito LX).

Logo, segundo o expert, o autor pode continuar desempenhando suas atividades, certo que sua doença não lhe aferiu incapacidade para que houvesse a caracterização da concessão de auxílio-doença ou mesmo da aposentadoria por invalidez, sustentando que as lesões, na fase a qual se apresentam, não são fatores incapacitantes para a vida independente do autor e para a realização do seu trabalho habitual (fl. 128)."

O laudo médico pericial (I.D 55679061) elaborado em 24 de junho de 2016, atesta que:

"As lesões encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam o autor para vida independente e para o trabalho habitual.

Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente o mesmo para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano. "

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID's 55678987; 556791700) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568518-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALAOR BERDU JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142598-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA IDALINA DOMINGUES
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE OLIVEIRA - SP38155-N, JOSE MARCOS DE OLIVEIRA - SP345022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142598-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA IDALINA DOMINGUES
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE OLIVEIRA - SP38155-N, JOSE MARCOS DE OLIVEIRA - SP345022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142598-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA IDALINA DOMINGUES
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE OLIVEIRA - SP38155-N, JOSE MARCOS DE OLIVEIRA - SP345022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 54 anos, doméstica, ser portadora de tendinopatia do supra espinhal, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 12862241):

“Com efeito, tomando-se por base os elementos existentes nos autos, concluo que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, pois não restou comprovado que a doença que possui lhe subtraia a aptidão para as ocupações habituais.

O laudo médico acostado a pp. 53/63 concluiu que a autora “não apresenta incapacidade laborativa habitual atual. Tal afirmação da perita se deu por diversas vezes ao responder aos quesitos formulados pelas partes, não deixando dúvidas acerca da ausência de incapacidade laborativa da autora.

Dessa forma, apesar da patologia constatada, a autora não ostenta incapacidade e, inclusive, realiza tratamento adequado.”.

O laudo médico pericial (ID 12862175), elaborado em 01.12.2017, atesta que:

“A autora apresenta lombalgia e bursite em tratamento de analgésicos e anti-inflamatórios e paciente foi encaminhada para reabilitação funcional de coluna e ombro.

Doenças estáveis com bom prognóstico, não evoluíram e não apresentam complicações atuais. Seu controle é clínico ambulatorial que responde ao tratamento medicamentoso.

Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram-se normais, força muscular normal compatível com sua idade. Ausência de atrofia muscular. Exame este compatível com capacidade laborativa.

Sua avaliação psíquica e neurológica encontra dentro dos padrões normais. Para sua doença existe tratamento medicamentoso ambulatorial.

Encontra-se com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária.

A capacidade laborativa é a relação de equilíbrio entre as exigências de uma dada ocupação e a capacidade para realizá-las.

Portanto não apresenta incapacidade laborativa habitual atual”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 12862030, 12862034, 12862038, 12862041, 12862045, 12862049, 12862053, 12862057, 12862060, 12862064, 12862069, 12862073, 12862078, 12862082, 12862087, 12862091, 12862095, 12862103, 12862109, 12862236, 12862275, 12862279, 12862283, 12862289, 12862294, 68534473, 68534473, 71546217 e 98198612) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, aponto, quanto aos novos documentos apresentados pela parte autora (ID. 68534473) após a interposição do seu recurso, que já foi exaurida a instrução processual, e delineo os termos do pedido na presente ação, não possuindo o condão de alterar o teor da conclusão pericial e da sentença, vistos que apenas demonstram existência de enfermidade e não da incapacidade.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012168-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO LUCAS VIEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CAMPOS MORAES - SP346871-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012168-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO LUCAS VIEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CAMPOS MORAES - SP346871-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 28.09.2016, julgou improcedente pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como honorários advocatícios que fixo, por equidade em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Alternativamente, requer a anulação da sentença para realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se nos seguintes termos: "*Assim, afastada a obrigatoriedade de manifestação por falta de interesse público, o Ministério Público Federal abstém-se de se manifestar sobre o seu mérito, requerendo a inclusão do feito em pauta para julgamento.*"

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012168-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO LUCAS VIEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CAMPOS MORAES - SP346871-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.*"

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

“Sobre o primeiro requisito (incapacidade), foi realizado o laudo pericial acostado às fls. 93/103. Neste documento, o perito relata que o requerente é portador de retardo mental e ansiedade generalizada, estando dessa forma “parcial e permanentemente incapaz para o trabalho.” Da análise do laudo, conclui-se que o autor não preenche o requisito da deficiência incapacitante. O exame pericial foi preciso em demonstrar que a incapacidade a que está acometida o autor não é TOTAL, mas sim PARCIAL. Dessa forma, por não estar incapacitado totalmente para as atividades da vida diária, o que, diga-se, fora constatado por meio de prova pericial digna de credibilidade por parte deste juízo, o autor, no ponto, não faz jus ao benefício. Tem-se, por outro lado, como condição alternativa à deficiência incapacitante, a idade mínima de 65 anos. Entretanto, o autor ao impetrar com o pedido assistencial era menor de idade (fls. 15). Ademais, em que pese a condição econômica do requerente, conforme lançado no estudo social de fls. 117/120, o fato é que desacompanhada dos demais requisitos, não é possível a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93”

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 87803979 – pág. 101/111), elaborado em 26.06.2015, revela que o autor é portador de retardo mental leve e ansiedade generalizada, concluindo que: *“5. Conclusão. Concluiu que o(a) autor(a) é portador(a) de RETARDO MENTAL LEVE E ANSIEDADE GENERALIZADA, estando, dessa forma, PARCIAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO.”*

Acrescenta que o autor necessita de cuidados de terceiros e que não está apto para exercer suas atividades habituais (questo n. 5 do INSS).

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologias que resultam em deficiência/incapacidade que constitui impedimento para o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 87803980 - pag. 13/15), elaborado em 16.06.2016, revela que o autor vive com sua mãe em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Quanto às condições econômicas da família consta que *“A genitora é pensionista do INSS, recebendo a quantia mensal de um salário mínimo vigente, no valor de R\$ 880,00, no entanto, atualmente está recebendo R\$ 310,00, em razão de diversos empréstimos para suprir as necessidades da família. A referida pensão é recebida em razão do falecimento do ex-companheiro de Antônia. (...) A genitora do autor declara que não tem como se manter, está sem energia no imóvel por falta de pagamento, devendo seis meses, quanto a água está com sete meses de atraso e o aluguel atrasado há um mês.”*

O relatório indica ainda que mãe e filho não possuem qualificação profissional.

Nítida a vulnerabilidade socioeconômica do grupo, cuja renda não se mostra suficiente para que o autor possa ter acesso ao tratamento médico e educação diferenciada que necessita.

Desta forma, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, nos termos do *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, e, demonstrada a condição de miserabilidade/hipossuficiência, de rigor a concessão do benefício assistencial.

É firme a jurisprudência no sentido de que o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 08.01.2010 (ID 87803979 – pag. 29), é nesta data que deveria ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

Entretanto, considerando o largo lapso temporal decorrido entre o pedido administrativo e o ajuizamento do feito (quatro anos), não se pode presumir que a condição socioeconômica da família àquele tempo fosse a mesma da apurada neste feito, ou mesmo que estivesse o autor em situação de miserabilidade e, desta forma, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (23.09.2014 – ID 87803979/pag. 42)

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformando a sentença determinar a concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012168-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO LUCAS VIEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CAMPOS MORAES - SP346871-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam deficiência ou incapacidade para as atividades que garantam seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.
6. Termo inicial do benefício assistencial fixado na data da citação. Considerando a natureza do benefício assistencial e decorrido longo lapso temporal entre o pedido administrativo e o ajuizamento do feito, evidencia-se a impossibilidade da concessão desde seu requerimento na esfera administrativa.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748258-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA LEAL DA CUNHA
Advogados do(a) APELANTE: CELINA CLEIDE DE LIMA - SP156245-N, SERGIO DORIVAL GALLANO - SP156486-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748258-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA LEAL DA CUNHA
Advogados do(a) APELANTE: CELINA CLEIDE DE LIMA - SP156245-N, SERGIO DORIVAL GALLANO - SP156486-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Hércules William da Cunha Souza, ocorrido em 24/09/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), observando-se o §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748258-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA LEAL DA CUNHA
Advogados do(a) APELANTE: CELINA CLEIDE DE LIMA - SP156245-N, SERGIO DORIVAL GALLANO - SP156486-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Hércules William da Cunha Souza em 24/09/2010 (certidão de óbito – id 69944260).

Constata-se que a autora era genitora do falecido, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados pela parte autora (carta comunicando a concessão do seguro DPVAT à autora, recibos de pagamento de aluguel em nome do falecido referentes ao período de Maio/2010 a Setembro/2010 e 02 notas fiscais de compra de aparelho eletrônico – id 69944259), não demonstram a ajuda efetiva e permanente frente às despesas do dia a dia da família.

Observa-se que não foi comprovada a incapacidade para o labor da autora, que ela trabalhava e continuou a trabalhar após o óbito do filho (consulta CNIS id - 69944271).

Embora as testemunhas ouvidas em audiência afirmem que o falecido auxiliasse sua mãe, não é possível inferir de seus depoimentos que a ajuda prestada fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente. As testemunhas relataram que a autora e o filho foram morar em uma casa alugada que era maior, motivados principalmente pela vontade deste último e que a autora retornou na residência própria após o óbito.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da parte autora.

Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."* (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA GENITORA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCA JOSE PEREIRA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA AMARAL DE QUADROS, MARIA ESTER COENE RAMAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ANNA CRISTINA DE BARROS TOLEDO GIURIZATTO - MS4953
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCA JOSE PEREIRA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA AMARAL DE QUADROS, MARIA ESTER COENE RAMAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ANNA CRISTINA DE BARROS TOLEDO GIURIZATTO - MS4953
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Maria Ester Coene Ramão e Eva Amaral Quadros objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Pedro Freitas de Quadros, ocorrido em 22/11/2008.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da união estável, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCA JOSE PEREIRA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA AMARAL DE QUADROS, MARIA ESTER COENE RAMAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ANNA CRISTINA DE BARROS TOLEDO GIURIZATTO - MS4953
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Pedro Freitas de Quadros, ocorrido em 22/11/2008 (certidão de óbito – id 8339577).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que figura como instituidor dos benefícios de pensão por morte recebidos por Maria Ester Coene Ramão e Eva Amaral de Quadros (consulta CNIS – id 414059)

Não comprovado nos presentes autos o preenchimento de todos os requisitos para concessão do benefício, deve a ação ser julgada improcedente.

Constata-se inicialmente que o benefício vem sendo pago às corrés Maria Ester, na condição de ex-companheira, e Eva Amaral de Quadros, na condição de esposa do *de cuius*.

A parte autora alega que, à época do óbito, vivia em regime de união estável com o *de cuius*.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto nº 3.380/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Para comprovar a união estável a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos (id 414050 e 414055):

- comprovantes de endereço do falecido na Rua Antônio Leopoldo, 2598, Anastácio/MS, datados de 17/02/2006 e 09/2008;
- comprovantes de endereço da autora na Rua Antônio Leopoldo, 2598, Anastácio/MS, datados de 17/09/2003, 01/09/2005;
- documentos de internação do falecido constando a autora como responsável e datados de 28/07/2008;

Observa-se, no entanto, que na certidão de óbito consta que o falecido residia em Anastácio/MS, era casado com Eva Amaral de Quadros, que se encontrava em Bagé/RS na data do óbito e que o sepultamento foi feito no cemitério do município de Hulha Negra/RS, nada mencionando acerca da alegada união estável.

Ademais, as corrés acostaram aos autos:

- cópia da sentença que declarou a existência e a dissolução de união estável entre Maria Ester e Pedro Freitas, homologando o acordo de pagamento de pensão alimentícia, datada de 16/08/2006;
- certidões de nascimento das duas filhas gêmeas de Maria Ester e Pedro Freitas, datadas de 08/01/1984;
- comprovantes de endereço em nome da corré Maria Ester e do falecido, na Rua Manoel Murtinho, 38, Anastácio/MS, referentes aos anos de 2000/2008;
- contratação de plano funerário em nome da corré Maria Ester, constando o nome do falecido como esposo, datada de 30/07/1987;
- certidões de nascimento dos filhos de Eva Amaral e Pedro Freitas, datadas de 13/12/1972, 19/07/1971 e 23/11/1975.

As testemunhas da autora relataram que o falecido e a autora moravam juntos como marido e mulher na data do óbito e que ele se encontrava separado de Maria Ester.

As testemunhas da corré Maria Ester afirmaram que o falecido, após se separar de Maria Ester, residiu com sua filha Fabiana e depois foi morar em um "quartinho" em Anastácio, e que não conheciam a autora, nem ficaram sabendo da união deste casal.

Por sua vez, as testemunhas da corré Eva Amaral asseveraram que Eva sempre foi casada com Pedro Freitas, que nunca se separaram, que tiveram filhos, que moravam juntos em Bagé/RS e que ele faleceu na rodoviária de Bagé/RS quando ia visitar parentes.

Nesse passo, verifico que não obstante as provas produzidas nos autos evidenciam a existência de algum relacionamento entre a autora e o falecido, não há como se afirmar que se tratava de união estável.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a união estável entre a autora e o segurado falecido à época do óbito.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-15.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAURA ALMEIDA DOS SANTOS TORJI
Advogados do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A, ELIANE CRISTINA GOMES MENDES - SP274949-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-15.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAURA ALMEIDA DOS SANTOS TORJI
Advogados do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A, ELIANE CRISTINA GOMES MENDES - SP274949-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Marco Antônio Fortes Torji, ocorrido em 13/09/2016.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003298-15.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAURA ALMEIDA DOS SANTOS TORJI
Advogados do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A, ELIANE CRISTINA GOMES MENDES - SP274949-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Marco Antonio Fortes Torji, ocorrido em 13/09/2016 (certidão de óbito – id 56404562).

Quanto à dependência econômica, observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e divorciaram-se em 22/11/2011.

Alega a parte autora que pouco tempo após a separação, voltaram a conviver como marido e mulher, em regime de união estável até a data do óbito.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto nº 3.3808/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Para comprovar a união estável a parte autora acostou aos autos comprovantes de endereço, contrato de locação de imóvel, certificado de seguro entre outros documentos, relacionados na sentença recorrida:

"(...)

- documentos que instruíram a inicial (ID 1782043): o "certificado de seguro" do banco Itaiú (fls. 23) vigência do contrato de 12/05/2010 a 30/12/2011 e carta de próprio punho do "de cujus" para cancelamento do referido seguro (fls. 25), datado em 13/05/2010, ambos anteriores à data do divórcio, em 2011, e a conta de energia elétrica (fls. 24) consta a data de vencimento em 02/05/2012.

- certidão de óbito (ID 1782129 - fls. 27), com endereço divergente do indicado no contrato de locação, bem como da inicial, e ainda há informação de que o falecido "era divorciado de Daura Almeida dos Santos".

- foto anexada ao processo (ID 1782264 - fls. 36), não consta data para comprovação da época do fato.

- certidão de casamento (ID 1786929 - fls. 44/45), consta a averbação do divórcio do casal, incluindo a informação de que a autora voltou a usar o nome de solteira Daura Almeida dos Santos, em data de 14/12/2011.

- contrato de locação (ID 1786934 - fls. 46/55), o prazo do contrato de 18/11/2010 a 17/05/2013.

- dos documentos juntados no procedimento administrativo (ID 1846945 - fls. 61/90): o comprovante de endereço (fls. 69) em nome de Igor dos Santos Torji, com endereço divergente do constante no contrato de locação; cartão bancário, em nome da autora (fls. 70); os extratos do CNIS (fls. 74/75 e 76/77) constam como estado civil do "de cujus" e da autora como "divorciado(a)".

- da receita médica e prontuário médico juntado (ID 2869983 - fls. 114/122), o primeiro documento, trata-se de declaração extemporânea e indica o período de 06/03/2010 a 11/06/2011 e o prontuário indica o período de 2009 a 2010.

- do comprovante de endereço (ID 2870007 - fls. 124/126), a conta apresentada encontra-se em nome do "de cujus", porém com vencimento em 29/09/2017."

Ocorre que, conforme bem asseverado na sentença, os documentos acostados são anteriores à separação e os comprovantes não demonstram coabitação, não havendo como se inferir que o casal retomou o relacionamento até a data do óbito, como alega a autora.

Constata-se ademais, que na certidão de óbito, consta a anotação de que o falecido era divorciado e que era companheiro de Maria França da Silva, declarante do óbito (id 56404562).

A prova testemunhal produzida, composta principalmente do testemunho de familiares, amigos e pessoas próximas à autora, mostrou-se frágil e vaga, não sendo suficiente para comprovação da união estável. Embora as testemunhas afirmem que a requerente e o falecido moravam juntos, pouco ou nada informaram sobre as condições do divórcio e a suposta retomada do relacionamento conjugal.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL APÓS SEPARAÇÃO JUDICIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a união estável entre a autora e o segurado falecido à época do óbito.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. ELAINE CRISTINA GOMES MENDES, OAB/SP 274.949, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007668-37.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ALVES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007668-37.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ALVES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais, na qualidade de professora.

Valor atribuído à causa: R\$ 64.746,01 em 15/03/2017.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, ante a ausência de interesse de agir, por não ter comprovado a parte autora a apresentação de prévio requerimento administrativo. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários de advogado.

Apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença. Sustenta a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Recebida a apelação, foram remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007668-37.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ALVES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

In casu, o feito foi ajuizado em 16/11/2016, data posterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Juízo "a quo" determinou que a parte autora promovesse a juntada de cópia integral do processo administrativo, providência que não encontra respaldo no precedente vinculante, em que firmada a exigência de postulação administrativa.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos ao juízo de origem para que tome as providências devidas quanto à observância da modulação dos efeitos da decisão supra, sobrestando o feito com a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO AJUZADA EM DATA POSTERIOR À DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
2. No caso, a ação foi proposta em data anterior à decisão do STF, sendo de rigor a aplicação das regras de transição.
3. Ausência de contestação do mérito. Necessidade de prévio requerimento administrativo.
4. Sentença anulada. Retorno dos autos à vara de origem para regular processamento.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030178-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS PIMENTA
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030178-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS PIMENTA
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 16/08/1974 a 01/02/1980; 24/08/1980 a 05/10/1982; 09/04/1984 a 03/12/1984; 03/12/1984 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 31/08/2004, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como a impossibilidade de contagem recíproca do tempo de serviço especial em comum. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 17/11/2003, pleiteando o seu reconhecimento bem como a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030178-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 16/08/1974 a 01/02/1980; 24/08/1980 a 05/10/1982; 09/04/1984 a 03/12/1984 e 03/12/1984 a 31/08/2004.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 16/08/1974 a 01/02/1980; 09/04/1984 a 03/12/1984 e 03/12/1984 a 31/08/2004 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 83457490/28-29; 36; 39-40), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto à atividade de vigia no período de 24/08/1980 a 05/10/1982, observo que a certidão de ID nº 83457490/35, expedida pela Diretoria de Ensino Região Campinas Leste, atesta o tempo de serviço prestado pelo autor a este órgão, comprovando o recolhimento das contribuições para o regime próprio (IPESP) no ano de 19.

O art. 94 da Lei nº 8.213/91 assegura, para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, a contagem recíproca entre os diversos sistemas previdenciários, com a compensação financeira entre eles.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM REGIME PRÓPRIO.

- A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, bem como a comprovação de que seu requerente tenha vertido contribuições ao sistema por um determinado período de tempo.

- A agravante completou a idade necessária à aposentadoria em 14.05.2010. Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício é de 174 meses (14 anos e seis meses).

- Desde 1950, com a edição do Decreto Estadual 19.365 de 20/04/1950, os escreventes e auxiliares não estipendiados pelos cofres públicos do Estado de São Paulo, sujeitos a regime híbrido ou especial de previdência, passaram a integrar a Carteira de Aposentadoria de Servidores da Justiça criada pela Lei 465, de 28/09/1949 (artigo 27) no Instituto de Previdência do Estado. A Lei 9.858, de 04/10/1967 os manteve como contribuintes obrigatórios da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, e a Lei 10.393/70, assegurou-lhes a condição de segurados.

- A autora, servidora do Cartório de Registro Civil da comarca de Regente Feijó, no período de 01.1980 a 09.1992, efetuou recolhimento de contribuições para a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, sob administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, financeiramente autônoma e com patrimônio próprio, nos termos da Lei n. 10.393/1970.

- A Lei n. 14.016 de 12.04.2010 declarou a extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, estabelecendo regras para sua liquidação, passando, referida Carteira, a ser denominada Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro (artigo 2º), com regime financeiro de capitalização e administração pelo agora Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (também IPESP), anteriormente denominado Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (artigo 9º e 10), respondendo "exclusivamente o patrimônio da Carteira das Serventias por eventuais ônus relativos a contribuições previdenciárias não recolhidas, bem como por valores relativos à compensação previdenciária do Regime Geral da Previdência Social" (artigo 3º, parágrafo 2º). Vedada a inclusão de novos contribuintes facultativos e passando os segurados à qualidade de participantes, beneficiários da carteira, ressaltou-se o direito dos não optantes desligados depois da Lei 8935/94 e aos facultativos incluídos até a publicação da Lei 14.016/2010 (parágrafo 1º e 2º, artigo 2º).

- Apresentando certidão de tempo de contribuição em regime próprio, fornecida pela unidade gestora da carteira de previdência, o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (Is. 48), órgão competente para tanto, conforme determinado nos termos da lei estadual n. 10.016/2010, sem impugnação do seu conteúdo pelo INSS, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço certificado, com eventual compensação entre os regimes, sob fundamento de ausência de homologação do documento, especialmente porque a citada portaria, posto que aplicável exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, não faz tal exigência, determinando a comprovação do tempo por "CTC" fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS".

- Apenas o fornecimento da certidão de tempo de contribuição pela unidade gestora do regime a que a autora esteve vinculada, no caso o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP, é suficiente para o reconhecimento e cômputo do período, para concessão de aposentadoria, quer por atender à portaria, quer por inaplicável esta ao caso concreto.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF-3ª Região, AI nº 2012.03.00.010972-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, De 13.02.2013)

Assim, considero o período de 16/08/1974 a 01/02/1980 para efeito de contagem de tempo de serviço comum no Regime Geral da Previdência Social.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando reformada a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/12/2004), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL-IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NOTF. SOB RESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1406353555 - DIB 18/01/2007), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reconhecer como tempo comum de serviço o intervalo de 24/08/1981 a 05/10/1982 e dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. CONTAGEM RECÍPROCA. REGIME PRÓPRIO DE SERVIDOR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Regime próprio de previdência - para o reconhecimento das atividades especiais do servidor, a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará com o benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará com a indenização ao órgão conessor, inclusive do tempo ficto.
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária providas em parte. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014768-64.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO JURACY SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014768-64.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO JURACY SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, com fulcro no art. 485, I, do CPC, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em relação aos pedidos de reconhecimento de tempo rural e especial, para os quais não houve prévio requerimento administrativo e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição, bem como de indenização por danos morais. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, somente passível de serem exigidos se, no prazo de cinco anos, restar comprovado a possibilidade de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa. No mérito, afirma o labor rural no período de 20/03/1985 a 20/03/1995 e o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 21/03/1995 e 03/06/1996; 10/06/1996 a 22/10/2014, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício a partir da DER.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

A parte autora encaminhou PPP fornecido pela empresa Roca Sanitários Brasil Ltda (ID 85438566/141-147).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014768-64.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO JURACY SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O compulsar dos autos revela que o autor, na petição inicial, protestou pela produção de provas, especialmente prova testemunhal, documental e pericial, solicitando que fosse oficiado para que as empresas enviassem ao Juízo cópia de formulários e laudos técnicos, para fins de comprovação da insalubridade, sob o argumento de dificuldade na obtenção dos mencionados documentos junto às empregadoras.

A parte autora requereu a requisição de documentos em poder do INSS e de terceiros (PPP, formulários e laudos), a oitiva de testemunhas, a serem arroladas, para a comprovação do labor rural informal, a produção de prova pericial e deferimento de prazo suficiente para que possa providenciar eventuais documentos faltantes indispensáveis a resolução da lide ou comprovar nos autos a impossibilidade de obtê-los (ID 85438566/96-07).

Informou, ainda, que embora tenha encaminhado, por e-mail, requerimentos às empresas Elastic S/A Ind. de Artefatos de Borracha e Incepa Indústria Cerâmica Paraná S/A, solicitando o fornecimento de PPP's, não obteve respostas, assim, reiterou o pedido de expedição de ofícios às empresas (ID 85438566/100-108).

No entanto, o MM. Magistrado *a quo* procedeu ao julgamento antecipado da lide, entendendo que não houve prova da negativa das empresas, bem como não foi apresentado qualquer formulário na esfera administrativa e nem foi requerido expressamente o reconhecimento do período de atividade rural. Nesse passo, julgou extinto o processo sem resolução de mérito ao fundamento que não houve prévio requerimento administrativo de reconhecimento de tempo rural e especial.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nela estabelecidas.

No caso, o feito foi ajuizado em 28/10/2014, data posterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. No entanto, observo que a parte autora formulou pedido administrativo em 21/07/2014, que foi indeferido em 21/08/2014 (ID 85438566/34).

Ademais, em que pese o entendimento adotado pelo I. Juiz sentenciante, entendo que, neste caso, não foi deferido prazo para que a parte autora providenciasse os documentos necessários à comprovação da atividade especial ou comprovasse a negativa das empresas em fornecê-los.

Ressalto que a parte autora já encaminhou PPP fornecido pela empresa Roca Sanitários Brasil Ltda (ID 85438566/141-147).

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Dessa forma, deve ser anulada a sentença. Considerando que o feito não está suficientemente instruído pois não foi oportunizado às partes a produção de provas, deixo de aplicar a regra do §3º do artigo 1013 do CPC/2015, e determino a devolução dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora e anulo a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, **restando prejudicado o exame do mérito da apelação**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. PROCESSO NÃO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEVOLUÇÃO À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
2. Violação ao princípio da ampla defesa. Nulidade da sentença.
3. Considerando que o processo não está suficientemente instruído, pois não foi oportunizado às partes a produção de provas, a sentença deve ser anulada e os autos devem ser devolvidos à Vara de Origem para regular processamento.
4. Preliminar acolhida. No mérito, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de nulidade e, no mérito, julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000778-55.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALONSO DA COSTA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ALONSO DA COSTA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000778-55.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALONSO DA COSTA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ALONSO DA COSTA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/158.645.831-8 com DIB fixada em 08.11.2011), mediante o reconhecimento de períodos como aluno aprendiz (28.02.70 a 12.01.74 e de 06.02.74 a 15.01.77), bem como laborado em atividades especiais (12.01.77 a 25.09.82).

Sustentou a parte autora que reconhecido o tempo comum e especial pleiteado, preencheu os requisitos legais à concessão da aposentadoria integral por ocasião do primeiro requerimento administrativo (28.01.2009).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo de serviço os períodos de 28.02.70 a 12.01.74 e de 06.02.74 a 15.01.77, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condecorando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças devidas desde a primeira DER em 28.01.2009, facultando à parte autora o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 17.06.2015) submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais no período rejeitado pela sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial. Requer, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade de reconhecimento como tempo de serviço de períodos laborados como aluno aprendiz. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000778-55.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALONSO DA COSTA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ALONSO DA COSTA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cômputo do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz

De acordo com a Súmula nº 96 do TCU, o tempo de atividade como aluno-aprendiz, em escola técnica profissional, remunerado pela União mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, deve ser computado para fins previdenciários:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida como execução de encomenda para terceiros."

No mesmo sentido, o STJ já decidiu no REsp. 202.525 PR, Min. Felix Fischer; REsp. 203.296 SP, Min. Edson Vidigal; REsp. 200.989 PR, Min. Gilson Dipp; REsp. 182.281 SP, Min. Hamilton Carvalho.

Ressalto, ainda, que a contagem do tempo de serviço prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei n. 4.073, de 30.01.42, está prevista no inciso XXI do art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo D. 611, de 21.07.92. A respeito do tema, STJ, AGRESP nº 636591/RN - 200302343497, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, J. 05/12/2006, DJ. 05/02/2007, Pág. 330; APELREEX 00016818720124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era prior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pretende a parte autora a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/158.645.831-8 com DIB fixada em 08.11.2011), mediante o reconhecimento de períodos como aluno aprendiz (28.02.70 a 12.01.74 e de 06.02.74 a 15.01.77), bem como laborado em atividades especiais (12.01.77 a 25.09.82).

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento de período(s) laborado(s) como aluno-aprendiz (28.02.70 a 12.01.74 e de 06.02.74 a 15.01.77), bem como à especialidade das atividades exercidas no período de 12.01.77 a 25.09.82, objeto de impugnação nos apelos.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou certidões emitidas pela Escola Técnica Estadual Prof. Francisco dos Santos - Centro Paula Souza, constatando que esteve matriculado nos períodos de **28.02.70 a 12.01.74 e de 06.02.74 a 15.01.77** no curso Técnico em Agropecuária, em regime de internato, logrando obter certificado de conclusão no curso (ID 80453931/78-82).

Consta dos documentos apresentados que não obstante a escola não pagasse remuneração, fornecia alimentação e moradia em contraprestação.

Desta forma, comprovada a remuneração, ainda que indireta, a sentença deve ser mantida, reconhecendo-se para fins previdenciários, o tempo de serviço como aluno aprendiz nos períodos de 28.02.70 a 12.01.74 e de 06.02.74 a 15.01.77.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do(s) período(s) compreendido(s) entre **12.01.77 a 25.09.82**, laborado na função de técnico agrícola, junto à Cia. Agrícola e Ind. São Jorge, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (inseticidas, herbicidas), sem uso de EPI eficaz, conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 80453931/87-89), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, considerando o tempo de serviço comum e especial reconhecido nos autos, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS reconhecido pelo próprio INSS no âmbito administrativo/constante do CNIS, afastada a concomitância dos períodos, verifica-se que à época da data do primeiro requerimento administrativo (28.01.2009), a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço deve retroagir à DER em 28.01.2009 (ID 80453931/60), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Resalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da propositura da ação em 25.01.2012.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), concedo a tutela antecipada, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata revisão da renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos desta decisão.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 12.01.77 a 25.09.82 e conceder a antecipação da tutela, e **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ALUNO-APRENDIZ. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. Comprovado que o autor recebeu retribuição pecuniária pelos serviços prestados, sob a forma de ensino, alojamento e alimentação, deve ser reconhecido o período para fins previdenciários, nos termos do enunciado da Súmula TCU nº 96.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, na ocasião do primeiro requerimento administrativo, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004128-14.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. M. Q.
Advogado do(a) APELADO: ERISVALDO ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS - SP309782
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA MARINS ROCHA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERISVALDO ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004128-14.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. M. Q.
Advogado do(a) APELADO: ERISVALDO ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS - SP309782
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA MARINS ROCHA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERISVALDO ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MPF contra o acórdão (id. 89836682 fls. 95/101) que deu provimento à apelação do INSS e, em consequência revogou a tutela antecipada e determinou a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Aduz que houve omissão no requisito de baixa renda, aduzindo que no momento da prisão o segurado recluso estava desempregado. Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Regularmente intimado, o INSS ficou inerte, conforme certidão de (id. 89836682 fls. 116).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELADO: A. M. Q.
Advogado do(a) APELADO: ERISVALDO ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS - SP309782
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA MARINS ROCHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERISVALDO ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que os embargos aclaratórios podem ser utilizados para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no AREsp 62.195/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015.

Nesta seara, verifico que em 22.11.2017 o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática da repercussão geral, assentando entendimento no sentido de que: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Quanto à condição de baixa renda do segurado recluso, o extrato do sistema CNIS (id. 898366682 fls. 34/35) revela que o vínculo empregatício do segurado recluso foi encerrado em 07.03.2012 e sua última remuneração integral foi em fevereiro de 2012, evidenciando a ausência de remuneração formal no momento de sua prisão 18.09.2012 (id. 898366682 fls. 25), pelo que resta preenchido o requisito de baixa renda, conforme preconiza o REsp 1485417/MS, julgado sob o rito de repercussão geral.

Preenchidos os requisitos legais, de rigor a manutenção da concessão do auxílio reclusão.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Por esses fundamentos, acolho, com efeitos modificativos, os embargos de declaração opostos pelo MPF para NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. AUXÍLIO RECLUSÃO. RESP 1.485.417/MS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE Nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Possibilidade de utilização dos embargos aclaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ.
3. Em 11.11.2017 o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática da repercussão geral, assentando entendimento no sentido de que: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.".
4. Benefício concedido na sentença mantido. Evidenciada a ausência de remuneração formal no momento da prisão do segurado.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
6. Embargos de declaração do MPF acolhidos com efeitos modificativos. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, com efeitos modificativos, os embargos de declaração opostos pelo MPF para NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000898-42.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTA - SP156608-N
APELADO: ANTONIO ELOY
Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000898-42.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTA - SP156608-N
APELADO: ANTONIO ELOY
Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução.

O INSS alega, em síntese, que o cálculo acolhido está equivocado quanto aos índices de atualização monetária e aos juros de mora, devendo ser aplicados no percentual de 0,5% ao mês (6% ao ano), a partir da vigência Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000898-42.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTA - SP156608-N
APELADO: ANTONIO ELOY
Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 11.960, de 29.06.09, em seu artigo 5º, alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

No tocante a esta matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Nesse sentido, destaco as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)"

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012) - g.n

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES APOSENTADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960, DE 2009.

Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.205.946, SP) o art. 1º-F da Lei nº 9.497, de 1997, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960, de 2009, deve ser aplicado aos processos em curso sem, contudo, retroagir.

Com a declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 11.960, de 2009 (ADI nº 4.357), subsiste nela a regra de que as condenações da Fazenda Pública vencem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 23.096/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)-g.n."

No caso concreto, o título executivo estabeleceu o pagamento das parcelas vencidas a serem corrigidas monetariamente, segundo a legislação específica, incidindo juros legais de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação.

Compulsando os autos, verifico que ambas as partes aplicaram os mesmos índices de correção monetária.

No tocante aos juros moratórios, o cálculo acolhido atendeu aos parâmetros fixados no r. julgado, uma vez que, segundo consta da planilha apresentada pela parte embargada, foram aplicados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano até 06/2009 e 6% (seis por cento) ao ano de 06/2009 a 06/2012.

Logo, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. Compulsando os autos, verifico que ambas as partes aplicaram os mesmos índices de correção monetária.

III. No tocante aos juros moratórios, o cálculo acolhido atendeu aos parâmetros fixados no r. julgado, uma vez que, segundo consta da planilha apresentada pela parte embargada, foram aplicados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano até 06/2009 e 6% (seis por cento) ao ano de 06/2009 a 06/2012.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022308-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDIR JOAO DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: VALDIR JOAO DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022308-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDIR JOAO DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: VALDIR JOAO DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.08.87 a 05.05.88, 06.03.97 a 13.08.2002, 21.07.2003 a 22.02.2004, 01.04.2007 a 31.07.2008 e de 01.08.2008 a 05.10.2012), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Consta agravo retido interposto pela parte autora (ID 77850564/115-119) contra decisão que de início, indeferiu o pedido de realização de perícia.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 03.08.87 a 05.05.88, 01.04.2007 a 31.07.2008 e de 01.08.2008 a 05.10.2012, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (05.10.2012), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários de advogado de seus respectivos patronos.

Sentença (proferida em 16.03.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização da prova pericial para todos os períodos pleiteados. No mérito, pugna pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a necessidade de reexame necessário da sentença e a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022308-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDIR JOAO DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: VALDIR JOAO DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista que a sentença foi proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa necessária.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidelidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Ademais, verifica-se que o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 77850564/135-136 e 140-141) comprobatório da alegada especialidade das atividades exercidas demonstra regularidade com a legislação previdenciária, encontrando-se assinado e datado, bem como preenchido com descrição das funções exercidas e indicação do responsável pelos registros ambientais.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Atividade especial e trabalhador autônomo

Conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.436.794-SC em 17/09/15, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques (2ª Turma), é possível o reconhecimento das atividades especiais do trabalhador autônomo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.
2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.
4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido."

Caso concreto - elementos probatórios

Plêiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.08.87 a 05.05.88, 06.03.97 a 13.08.2002, 21.07.2003 a 22.02.2004, 01.04.2007 a 31.07.2008 e de 01.08.2008 a 05.10.2012), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03.08.87 a 05.05.88, 06.03.97 a 13.08.2002, 21.07.2003 a 22.02.2004, 01.04.2007 a 31.07.2008 e de 01.08.2008 a 05.10.2012 (reconhecida na sentença e objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) de 07.07.82 a 01.11.84, 12.11.84 a 21.10.85, 22.10.85 a 04.07.87, 13.06.88 a 30.11.91, 01.12.91 a 31.01.92, 01.02.92 a 05.03.97, 28.06.2004 a 29.03.2005 e de 18.05.2005 a 02.02.2007, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 77850564/27-28).

Com relação ao(s) período(s) de **03.08.87 a 05.05.88**, laborado na função de auxiliar de serviços gerais/Divisão de Manutenção Urbana, junto à Prefeitura Municipal de Matão/SP, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, decorrente do contato direto com lixo urbano e acesso a aterro sanitário, conforme documento (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 77850564/128-129), enquadrando-se no código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99.

Quanto aos períodos compreendidos entre 06.03.97 a 13.08.2002 e de 21.07.2003 a 18.11.2003, laborados na função de operador III, junto à Citrosuco Paulista S/A, verifica-se a inviabilidade do reconhecimento como especial(is), à vista da comprovação da exposição a ruído em intensidade inferior (afetada intensidade de 85 decibéis), conforme consta dos documentos (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 77850564/135-136 e 140-141), ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

No pertinente ao período de **19.11.2003 a 22.02.2004**, laborado na função de operador III, na Citrosuco Paulista S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (85 decibéis), conforme o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 77850564/140-141), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/ Decreto nº 4.882/03.

Com relação aos períodos de **01.04.2007 a 31.07.2008 e de 01.08.2008 a 05.10.2012 - DER**, supostamente laborados na função de motorista, verifica-se em consulta ao sistema CNIS, que a parte autora laborou na qualidade de autônomo, contribuinte individual.

Não obstante seja possível, "em tese", o reconhecimento das atividades especiais exercidas pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), é imprescindível a associação de outras circunstâncias que tornem tal reconhecimento viável. São elas: a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias individuais no período; a comprovação do efetivo exercício da profissão e, por último, a comprovação da insalubridade da atividade nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.

Consoante sistema CNIS, infere-se a existência de recolhimento de contribuição previdenciária no período impugnado; colacionou a parte autora comprovantes de pagamento por fretes realizados de transporte de cargas no período de 04/2007 a 10/2012 (ID 77850564/248-282).

Assim, os períodos de **01.04.2007 a 31.07.2008 e de 01.08.2008 a 05.10.2012**, laborados como motorista de caminhão na condição de autônomo, devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (86,5 decibéis), consoante apurado em prova pericial realizada em juízo (ID 77850564/230-235).

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (03.08.87 a 05.05.88, 19.11.2003 a 22.02.2004, 01.04.2007 a 31.07.2008 e de 01.08.2008 a 05.10.2012) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (07.07.82 a 01.11.84, 12.11.84 a 21.10.85, 22.10.85 a 04.07.87, 13.06.88 a 30.11.91, 01.12.91 a 31.01.92, 01.02.92 a 05.03.97, 28.06.2004 a 29.03.2005 e de 18.05.2005 a 02.02.2007) não reduz a total de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/152.016.812-5), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 03.08.87 a 05.05.88, 19.11.2003 a 22.02.2004, 01.04.2007 a 31.07.2008 e de 01.08.2008 a 05.10.2012.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 05.10.2012, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscia-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Resalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da propositura da presente ação em 12.11.2013.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

O mesmo entendimento é aplicável à vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Sua aplicação traria novo ônus a uma das partes ou mesmo a ambas, sem que houvesse previsão a respeito quando da interposição do recurso.

Assim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC/73.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conhecido do agravo retido, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 19.11.2003 a 22.02.2004, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para submeter a sentença ao reexame necessário, e **nego provimento à remessa necessária, tida por ocorrida**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. RUÍDO. USO DE EPI.

IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.
3. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
8. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.
9. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
10. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
11. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
12. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
14. Sucumbência recíproca.
15. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032808-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDINALVA MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032808-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDINALVA MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) urbana(s) o(s) período(s) de 06/1982 a 07/1983, 01/1984 a 09/1985 e 02/1988 a 10/1990, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 23/09/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 134/2010, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo e a incompetência territorial. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032808-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDINALVA MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

In casu, o feito foi ajuizado em 15/12/2015, data posterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. Houve prévio requerimento administrativo em 23/09/2015 (ID 89385886, fls. 96), bem como contestação por parte do INSS (ID 89385886, fls. 118/123), o que, consoante a modulação de efeitos ali consignada, caracteriza o interesse de agir consubstanciado na resistência à lide.

Assim, afasto a preliminar de falta de interesse de agir.

No que tange à incompetência territorial, observo que a apelada reside na Av. Rio Branco, nº 30, Jardim Paulista, Jundiaí/SP, há mais de 20 (vinte) anos.

Consoante o disposto no art. 109, § 3º da Constituição Federal, serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual, o que é o caso dos autos.

Afasto também a preliminar de incompetência arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de 06/1982 a 07/1983, 01/1984 a 09/1985 e 02/1988 a 10/1990, junto à Cooperativa dos Trabalhadores Temporários de Jundiaí/SP, na função de selecionadora manual de grãos de amendoim, sem registro em CTPS.

Quanto aos períodos comuns em questão, laborados em atividades urbanas, assevero que tais vínculos empregatícios não constam anotados na CTPS da parte autora.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULARN. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade e admitem prova em contrário.

Como início de prova material, a parte autora colacionou aos autos cópia da folha de ponto, onde consta que a autora laborou na Cooperativa dos Trabalhadores Temporários de Jundiaí/SP (ID 89385886, fls. 58/62).

Por sua vez, a prova testemunhal colhida (ID 89385887, fls. 69/76), afirma, de forma robusta, o labor da parte autora em serviços de seleção de amendoim entre os anos de 1981 a 1990, apontando o empregador e o período da atividade.

Assim, viável o reconhecimento do labor urbano nos períodos de 01/06/1982 a 31/07/1983, 01/01/1984 a 30/09/1985 e 01/02/1988 a 31/10/1990.

Destá forma, considerando o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/09/2015 – ID 89385886, fls. 96), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial). Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de requerimento na via administrativa.

2. Em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

3. No precedente firmado no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, não obstante a necessidade de requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios somente nos casos que não dependam da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

4. Na hipótese, o feito foi ajuizado em 15/12/2015, data posterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. Houve prévio requerimento administrativo em 23/09/2015 (ID 89385886, fls. 96), bem como contestação por parte do INSS (ID 89385886, fls. 118/123), o que, consoante a modulação de efeitos ali consignada, caracteriza o interesse de agir consubstanciado na resistência à lide.

5. Consoante o disposto no art. 109, § 3º da Constituição Federal, serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual, o que é o caso dos autos.

6. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

7. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

12. Sentença corrigida de ofício. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-37.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, SILVIA DANIELA DOS SANTOS FASANARO - SP307688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-37.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, SILVIA DANIELA DOS SANTOS FASANARO - SP307688-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra a sentença (Id.: 3063244) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução de mérito e **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS** formulados pelo autor, para:

a) **Reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 19/11/2003 a 07/06/2016, que deverá ser averbados pelo INSS, no bojo do processo administrativo; e**

c) **Determinar que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, requerido através do processo administrativo supra, com DER em 07/06/2016.**

Condeno, ainda, o INSS a pagar o valor das prestações vencidas, desde a DIB acima fixada. Em questão de ordem no âmbito das ADIs nºs. 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº. 62/2009, e, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009, assentando o entendimento no sentido de que, após 25/03/2015, todos os créditos inscritos em precatório e em requisitório de pequeno valor deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Por ocasião do julgamento do RE 870947/SE, de relatoria do Min. Luiz Fux, Dje de 20/09/2017, a Corte Suprema estabeleceu que os **juros moratórios** incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária devem observar os critérios fixados pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 c/c art. 12 da Lei nº. 8.177/1991, com redação dada pelas Leis nºs. 11.960/2009 e 12.703/2012, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano). Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida.

Quanto ao **regime de atualização monetária**, prevaleceu o entendimento de que deve ser aplicado o índice IPCA-E (Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial). Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula n.º 08 do TRF3).

Presentes os requisitos legais, antecipo os efeitos da tutela, para determinar ao INSS que implante, nos termos acima, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais em prol da parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente de trânsito em julgado. Oficie-se a APS/ADJ por meio de ofício eletrônico.

Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios. Tratando-se de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, a definição do percentual dos honorários, somente ocorrerá quando liquidado o julgado, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. O valor da condenação ficará limitado ao valor das prestações devidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula nº. 111/STJ.

Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, e a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº. 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º da Lei nº. 8.620/92.

"(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 3063251), sustenta o INSS:

- que o PPP não especifica os componentes químicos dos óleos lubrificantes a que estava exposta a parte autora, não sendo possível verificar se eram previstos nos regulamentos que tratam da matéria ou se foi atingido o limite qualitativo, devendo ser negada a aposentadoria por tempo de contribuição;
- que durante a jornada de trabalho eram fornecidos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, especificados nos formulários e nos laudos técnicos apresentados;
- que restou demonstrado que a utilização de EPIs neutralizou a exposição aos agentes agressivos químicos, não se justificando, portanto, a aposentação em período menor do que os demais segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS);
- que, ao período de 19/11/2003 a 07/06/2016, a metodologia técnica utilizada no campo 15.5 foi a dosimetria, não especificando se atendeu às metodologias e aos procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO, não atendendo ao inciso IV do art. 280 da IN nº 77 IV;

- que, a partir de 01/01/2004 deve ser efetuado o enquadramento quando o nível de exposição normalizado – NEN se situar acima de 85db ou ultrapassar a dose unitária, conforme NHO1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19/11/2003, data da publicação do Decreto nº 4.882 de 2003;

- que não ficou comprovado por técnico legalmente habilitado, por monitoração biológica, que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, colocando em dúvida a veracidade das informações contidas no documento;

- que a incidência da **correção monetária** e dos **juros moratórios** das dívidas da Fazenda Pública deve respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-37.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, SILVIA DANIELA DOS SANTOS FASANARO - SP307688-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado temporização de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorregio acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observada a disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Tuma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANALÓGICA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP"s ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Tuma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgada:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delimitado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora pleiteou na inicial o reconhecimento dos períodos de **19/11/2003 a 07/06/2016**, como atividade especial e sua conversão em tempo comum, com a implantação do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, **NB 176.392.061-2**, DER em **07/06/2016**.

A sentença reconhece o caráter especial da atividade exercida no período de **19/11/2003 a 07/06/2016**, determinado que sejam averbadas pelo INSS.

O INSS reconheceu a atividade especial do autor no período de **12/06/1989 a 05/03/1997**, pelo que resta por incontroverso (Id.: 30/63165, págs. 30/35).

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até **28/04/1995**, exposição a **80 dB** até **04/03/1997**, **90 dB** de **05/03/1997** a **18/11/03 90 dB** e **85 dB** a partir de **09/11/03**), extrai-se:

Do PPP (Id.: 3063165, págs. 7/8 e Id.: 3063238), que as funções desempenhadas pelo autor, na empresa TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA, o expunha, nos períodos:

- de 12/06/1989 a 31/12/1989, a **86 dB**, **acima** dos limites legais;
- de 01/01/1990 a 31/01/2001, a **87 dB**, **acima** dos limites legais no período de **04/03/1997**;
- de 01/02/2001 a 30/07/2003, a **86 dB**, dentro dos limites legais;
- de 31/07/2003 a 30/05/2005, a **87,2 dB**, **acima** dos limites legais no período de **19/11/2003 a 30/05/2005**;
- de 31/05/2005 a 31/05/2006, a **88,8 dB**, **acima** dos limites legais e **óleo lubrificante, qualitativo**;
- de 01/06/2006 a 31/05/2008, a **88,8 dB**, **acima** dos limites legais e **óleo lubrificante, qualitativo**;
- de 01/06/2008 a 31/05/2009, a **88,8 dB**, **acima** dos limites legais, e **óleo lubrificante, qualitativo**;
- de 01/06/2009 a 31/05/2010, a **86,1 dB**, **acima** dos limites legais, e **óleo lubrificante, qualitativo**;
- de 01/06/2010 a 31/05/2011, a **86,1 dB**, **acima** dos limites legais, e **óleo lubrificante, qualitativo**;
- de 01/06/2011 a 11/12/2012, a **86,1 dB**, **acima** dos limites legais, e **óleo lubrificante, qualitativo**;
- de 12/12/2012 a 13/12/2014, a **89,5 dB**, **acima** dos limites legais, e **cicloexano, 11,1; nHeptano, 2,5; Metilciclohexano, 1,3 ppm**;
- de 01/01/2015 a 21/06/2016, a **87,5 dB**, **acima** dos limites legais, e **cicloexano, 6,2; nHeptano, 1,7; Metilciclohexano, 0,8 ppm**.

Pela análise expendida, não há como acolher as razões de recurso do INSS, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, nos períodos acima, mantida a sentença recorrida.

O fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Ademais, na hipótese, o segurado estava exposto a óleo solúvel, agente químico que, por ser qualitativo, não tem a sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI.

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*, motivo pelo qual deve ser considerado como especial o interregno de 31/05/2005 até a DER (07/06/2016), em razão da exposição da parte autora a óleo solúvel.

DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DA PARTE AUTORA A AGENTES NOCIVOS.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- 2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- 3 - Nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.
- 4 - No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
- 5 - Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDeI no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
- 6 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- 7 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- 8 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- 9 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 10 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- 11 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 12 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- 13 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
- 14 - Analisando os autos, é reconhecida a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor no período de 19/11/2003 a 07/06/2016, mantendo-se a sentença recorrida.
- 15 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 16 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 17 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 18 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 19 - Apelação não provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016188-68.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA NUNES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: MARIA NUNES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016188-68.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA NUNES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: MARIA NUNES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 04/11/2011, data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial, e até 03/11/2012, quando a parte autora deverá ser reexaminada, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, quando teve início a incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurada;
- que o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado à data do pedido administrativo;
- que o benefício deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016188-68.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA NUNES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: MARIA NUNES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fíbrico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juiz, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê do documento de fl. 20 (CPTS).

Constam, desse documento, vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 24/09/2001 a 23/02/2009.

A presente ação foi ajuizada em 12/02/2010.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (23/01/2009) e a data de início da incapacidade (04/11/2011), tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.

No tocante à comprovação da condição de inatividade, a legislação estabelece que o registro de desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito".

O STJ, no IUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova de sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF 3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 1987 e 2009.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/12/2009, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em 04/11/2011, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS e à remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 09/12/2009, data do requerimento administrativo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
9. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (23/01/2009) e a data de início da incapacidade (04/11/2011), tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.
12. A ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 1987 e 2009.
13. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
14. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
15. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/12/2009, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
16. Não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em 04/11/2011, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
20. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
21. Apelo do INSS e remessa oficial desprovidos. Apelo da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001628-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001628-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001628-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA PEIXOTO
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1964.

Os documentos acostados pela parte autora são certidão de casamento e cópias da CTPS do marido com registros rurais.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896278-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JESUS PAZ DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCO GARCIA - SP54698-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896278-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JESUS PAZ DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCO GARCIA - SP54698-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896278-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JESUS PAZ DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCO GARCIA - SP54698-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040218-36.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILDA MARIA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TANIЕСА СЕСТАRI FAGUNDES - SP202003-N
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
APELADO: ZILDA MARIA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TANIЕСА СЕСТАRI FAGUNDES - SP202003-N
Advogado do(a) APELADO: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040218-36.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILDA MARIA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TANIЕСА СЕСТАRI FAGUNDES - SP202003-N
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
APELADO: ZILDA MARIA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TANIЕСА СЕСТАRI FAGUNDES - SP202003-N
Advogado do(a) APELADO: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 20/09/2005, data da cessação administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo ou à data do encerramento do vínculo empregatício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040218-36.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILDA MARIA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
APELADO: ZILDA MARIA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N
Advogado do(a) APELADO: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVID

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/03/2013, constatou que a parte autora, costureira e doméstica, idade atual de 68 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 285/286:

"2) Quais as moléstias que acometem a autora? Enumerar." (fl. 269)

Resposta: **"2 - Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC)." (fl. 285)**

"8) As moléstias que acometem a autora são progressivas?" (fl. 270)

Resposta: **"8 - Sim, com qualquer mudança de temperatura, contanto com o calor ela se agrava." (fl. 285)**

"10) Perante o fato de somente ter o primeiro grau incompleto, atualmente, com 58 anos de idade e, ainda, compulsando os exames e relatórios médicos que instruem a peça inicial e os que porventura se realizarem, associando-se todos os diagnósticos, a autora é portadora de enfermidade que a impossibilita para os trabalhos de costureira e empregada doméstica?" (fl. 270)

Resposta: **"10 - Sim." (fl. 285)**

"11) Em caso positivo, associando-se todos os diagnósticos, as moléstias causam impossibilidade total ou parcial para desenvolver os trabalhos de costureira e empregada doméstica?" (fl. 270)

Resposta: **"11 - Parcial permanente." (fl. 285)**

"12) A incapacidade física da autora para desenvolver os trabalhos de costureira e empregada doméstica, associando-se todos os diagnósticos, apresenta-se definitiva ou transitória?" (fl. 270)

Resposta: **"12 - Parcial permanente." (fl. 285)**

"15) As moléstias que ora acometem a autora são as mesmas quando foi cessado o benefício de auxílio-doença em 20/09/2005?" (fl. 270)

Resposta: **"15 - Sim." (fl. 286)**

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer as suas atividades habituais, como costureira e doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como costureira e doméstica, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumprir observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 29/31 (CTPS).

Consta, desse documento, vínculo empregatício no período de 01/06/2001 a 26/03/2009.

A presente ação foi ajuizada em 10/09/2009.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz; quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 21/03/2005, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, em substituição ao auxílio-doença concedido pela sentença, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida como interposta, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada Zilda Maria Domingues, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início (DIB) em 21/09/2005 (em substituição ao auxílio-doença concedido pela sentença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asat

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/03/2013, constatou que a parte autora, costureira e doméstica, idade atual de 68 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer as suas atividades habituais, como costureira ou doméstica.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como costureira ou doméstica, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
10. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
13. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 21/03/2005, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Apelo da parte autora provido. Apelo do INSS e remessa oficial desprovidos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, negar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida como interposta e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026638-07.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IARA REGINA PACHECO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026638-07.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IARA REGINA PACHECO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta por IARA REGINA PACHECO OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em sede de execução, que declarou a satisfação do débito e decretou a extinção da execução, nos termos do art. 924, II, do CPC (id Num 89846843 - Pág. 138).

Sustenta a apelante que, apesar de não ter questionado acerca do período de incidência dos juros moratórios, referida discussão já possui repercussão geral reconhecida, no tema 96 pelo E. STJ, não tendo a r. sentença considerado referido consectário. Esclarece que protocolou, em 09.01.2017, petição reclamando por diferenças, diferenças estas que se encontram presentes por conta da não aplicação de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório. Assim, deveriam ter sido aplicados juros de mora e correção monetária desde a data do cálculo de liquidação até a expedição do precatório.

Aduz, também, que a aplicação da Lei nº 11.960/09, não pode atingir o cálculo da correção monetária para atualização do débito judicial, e isso desde a data fixada na sentença para cobrança da correção monetária, porque referida pretensão já foi declarada inconstitucional na ADI 4357, onde foi decidido por maioria de votos, no sentido de ser devido o uso do IPCA-E, no julgamento do RE 870947, com Repercussão Geral já reconhecida, desde a data fixada na sentença (Tema 810). Se assim é, o IPCA-E, que deverá ser utilizado como índice de correção do débito previdenciário durante todo o período de cálculo, desde a data fixada na sentença como marco inicial para aplicação da correção monetária, até o pagamento integral dos atrasados.

Requer o afastamento da extinção do processo e a condenação do apelado ao pagamento de juros de mora desde a data do cálculo de liquidação até a data da expedição do precatório, conforme determinado pelo E.STRF, com repercussão geral já reconhecida, no tema 96, inclusive com a aplicação do IPCA-E, como índice de correção do débito previdenciário, com marco inicial contado a partir da data fixa na sentença até a expedição do precatório, determinando-se por conseguinte a expedição de precatório complementar das respectivas diferenças.

Contrarrazões apresentadas.

Certificado pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais que a apelação foi interposta dentro do prazo legal e que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026638-07.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IARA REGINA PACHECO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADELClO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): No caso, constata-se que a agravante foi intimada do Precatório depositado em seu favor (id Num. 89846843 - Pág. 114), ocasião em que discordou do valor depositado, uma vez que o INSS, ao atualizar o valor de débito, teria utilizado índice de atualização e juros incorretos, alegando que permanecia credor do INSS no valor de R\$ 6.538,71, a ser pago com atualização monetária a partir da data do depósito efetuado em 30/10/2016, nos termos da planilha que anexou.

Da análise da planilha, verifica-se que a agravante questiona a correção monetária ocorrida entre a data da conta da liquidação (01/01/2014) até o pagamento do precatório (31/10/2016), e o juros de mora, até a expedição do precatório, em 03/06/2015 (juros em continuação) - id. Num. 89846843 - Pág. 121.

No tocante à correção monetária, o art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, dispõe que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução.

Vejamos:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;

II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)

Com efeito, nos termos do art. 100 e §§ da Constituição Federal, é de responsabilidade dos Tribunais atualizar, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, o que pressupõe a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

No caso dos autos, verifica-se que a conta de liquidação que ensejou a expedição do ofício precatório fora aquela acolhida por sentença transitada em julgado, residindo a insurgência, então, nos critérios de atualização monetária de que se valeu o Tribunal, questão a ser discutida junto ao Presidente desta Corte Regional.

Nessa trilha:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PELO TRIBUNAL. IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - É clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução. Precedente desta Turma.

2 - A demora entre a definição do crédito e a expedição do instrumento destinado ao cumprimento da obrigação não elide a responsabilidade da Administração Pública, assim como não a exonera da mora e, consequentemente, da incidência dos juros.

3 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou posição no sentido de ser devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório.

4 - Apelação do autor parcialmente provida.

(APELAÇÃO Nº 5000239-71.2018.4.03.6141, Relator Des. Fed. CARLOS DELGADO)

Nesse passo, não há como acolher tal pedido.

No tocante aos juros em continuação, com efeito, o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral (RE nº 579.431/RS), é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

A propósito trago ementa do julgado em comento:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

"INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A LIQUIDAÇÃO E O PRECATÓRIO"

1. O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, é no sentido de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE nº 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Tal entendimento tem sido seguido por esta C. Turma julgadora, conforme se infere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES APURADOS. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. JULGAMENTO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

7 - De rigor a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório (STF, Tribunal Pleno, RE nº 579.431/RS, repercussão geral).

8 - Agravo de instrumento do INSS desprovido."

(0027516-48.2015.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 27/11/2017, DJe 07/12/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 e que, para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

2. Com relação ao termo final dos juros de mora, pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

3. Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo legal."

(AI nº 0005319-65.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 03/04/2017, DJe 18/04/2017)

Cabível, portanto, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar o prosseguimento da execução, com a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. CABIMENTO.

1 - no tocante à correção monetária, o art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, dispõe que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução. Com efeito, nos termos do art. 100 e §§ da Constituição Federal, é de responsabilidade dos Tribunais atualizar, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, o que pressupõe a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedentes.

2 - No tocante aos juros em continuação, o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral (RE nº 579.431/RS), é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. Cabível, portanto, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório.

3 - Apelação do exequente parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do exequente, para determinar o prosseguimento da execução, com a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010438-19.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDMUNDO ROCHA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: EDMUNDO ROCHA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010438-19.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDMUNDO ROCHA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: EDMUNDO ROCHA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Apelações interpostas por Edmundo Rocha da Paz e pelo INSS contra sentença (ID 90239389, págs. 119/124, 135/138 e 158/164) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução oferecidos pela autarquia previdenciária, sem determinar a expedição de ofício precatório para pagamento dos valores incontroversos.

Em suas razões de apelação, Edmundo Rocha da Paz requer: 1) a condenação do INSS ao pagamento de multa por litigância de má fé; 2) a expedição de ofício precatório referente ao valor incontroverso; 3) a condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, em sede de embargos à execução, uma vez que a conta acolhida apresentou diferença ínfima em relação aos cálculos por ela apresentados; e 4) a majoração dos honorários advocatícios para o percentual legal máximo, em razão da interposição de apelação, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Por sua vez, o INSS pleiteia a reforma da sentença, sustentando: 1) que o INPC deve ser aplicado desde 01/2004, e não a partir de 08/2006; 2) a validade da aplicação da Lei 11.960/09, devendo incidir a TR como índice de correção monetária; e 3) que os juros de mora, após 30.06.2009, devem ser calculados no percentual de 0,5% ao mês.

Recebidas as apelações (ID 90239389, pág. 183), e com contrarrazões do embargado, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Solicitada a expedição de ofício requisitório dos valores incontroversos, o pedido foi indeferido pela decisão de ID 90239390, pág. 16, contra a qual a parte apresentou embargos de declaração (ID 90239390, págs. 21/23).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010438-19.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDMUNDO ROCHA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: EDMUNDO ROCHA DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Trata-se de apelações interpostas por Edmundo Rocha da Paz e pelo INSS, em autos de embargos à execução.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os embargos à execução oferecidos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelos cálculos da Contadoria Judicial (ID 90239389, págs. 89/104), realizados nos termos da Resolução 267/2013. Não foram fixados honorários de sucumbência e foi indeferido o pedido de expedição de ofício precatório dos valores incontroversos (ID 90239389, págs. 119/124, 135/138 e 158/164).

O INSS pleiteia a reforma da sentença, sustentando: 1) que o INPC deve ser aplicado desde 01/2004, e não a partir de 08/2006; 2) a validade da aplicação da Lei 11.960/09, devendo incidir a TR como índice de correção monetária; e 3) que os juros de mora, após 30.06.2009, devem ser calculados no percentual de 0,5% ao mês.

Inicialmente, quanto aos juros de mora, observo que a conta homologada aplicou o percentual de 1% de 08.2007 a 30.06.2009 e, a partir de então, 0,5% ao mês. Assim, considerando que a sentença apelada decidiu no mesmo sentido do inconvênio do INSS, o recurso não merece conhecimento, nesta parte.

No mais, não assiste razão à autarquia.

Em sede de execução, prevalece a regra da fidelidade ao título executivo.

No caso concreto, o título exequendo, com trânsito em julgado em 12.03.2015, determinou a aplicação do Manual de Cálculos na Justiça Federal vigente à época - Res. 267/2013-CJF (ID 12830510, págs. 104/107 e 109).

Assim, na espécie, a correção monetária deve observar o disposto naquele Manual, o qual adota o índice do INPC a partir de 09.2006, daí porque, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, eis que, ao homologar os cálculos da contadoria, tal como apresentados, nada mais fez do que cumprir fielmente o que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e, sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

Destarte, descabida a discussão trazida pelo INSS nesta sede, quanto à data inicial de aplicação do INPC (se 01.2004 ou 08.2006), uma vez que, no momento oportuno, qual seja, no processo de conhecimento, a autarquia deixou de impugnar o critério adotado pela decisão judicial, que veio a transitar em julgado.

Pelo mesmo motivo, não há como se acolher o pleito no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Nesse cenário, considerando que (i) a sentença recorrida obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF; a pretensão recursal do INSS não deve ser acolhida.

Com relação à apelação de EDMUNDO ROCHA DA PAZ, com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, "tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento", razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranqüila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2017)

Diante desse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo na jurisprudência desta C. Turma e deve ser acolhida.

Nesse contexto, considerando que o INSS impugnou o cumprimento da sentença, alegando excesso na execução, reconhecendo como efetivamente devido o valor total de R\$ 121.782,39 (valor principal de R\$ 114.629,57 e honorários advocatícios de R\$ 7.152,82 (id num 90239389, pag. 17/21), possível a expedição dos ofícios requisitórios para execução desses valores incontroversos.

Nesse sentido, cabe citar a seguinte jurisprudência das Cortes Superiores:

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso

(RE 458110, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00048 EMENT VOL-02249-11 PP-02033 LEXSTF v. 28, n. 335, 2006, p. 282-288)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 556100 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-06 PP-01187)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades:".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200700294398, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 16/6/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC.

I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa.

II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante.

Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 831.868/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 09/06/2009)

Em resumo, não há óbice ao prosseguimento da execução para pagamento do valor incontroverso do título judicial, de acordo com a conta apresentada pela Autarquia Previdenciária, ficando suspensa a execução apenas da parcela controversa, situação que prestigia, ademais, os princípios da celeridade processual e da efetividade da execução.

Por outro lado, o pedido de condenação do INSS em litigância de má-fé não comporta acolhimento, em razão da inocorrência do instituto.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina suas hipóteses de ocorrência, da seguinte maneira:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, e de seu desdobramento - o direito de recorrer -, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, independentemente do êxito ou não da pretensão.

Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de referido instituto, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária.

No caso, verifica-se que o comportamento da autarquia não se enquadra em quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação almejada, haja vista que somente exerceu seu direito de recorrer, no tocante à interpretação jurídica das ADIs nº 4.357 e 4.425 pelo STF e seus efeitos, nos termos em que permitido no Codex.

Nesse sentido, confira-se os julgados: TRF3, AC 0039745-79.2016.4.03.9999/SP, OITAVA TURMA, Relatora Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgamento: 06.03.2017, e-DJF3 Judicial 1: 20.03.2017, TRF 3ª Região - AI 314450 - Relator Desembargador Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 22.04.2013, e-DJF3 02.05.2013, STJ, RESP nº 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3ª Turma; DJ 10.03.2003, p. 0185.

Resta evidenciado, assim, que a autarquia agiu de forma a garantir uma prestação jurisdicional favorável, e não protelatória, pelo que não há que se falar em litigância de má-fé.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DISSENSO PRETORIANO. ACÓRDÃO CONFRONTADOS QUE CONVERGEM SOBRE A COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE NO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PERANTE ESTA CORTE SUPERIOR. INAPLICABILIDADE DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE RECORRER. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No acórdão embargado, da Quarta Turma, restou assentado que a ora agravante não comprovou, na interposição do agravo interno perante aquele Colegiado, a tempestividade do seu recurso especial.

2. O paradigma indicado, AgInt no AREsp n. 1.029.286/SP, da Segunda Turma, afirma na mesma linha de entendimento do acórdão objeto da divergência que esta Corte Superior admite a comprovação posterior da tempestividade do recurso especial, em virtude de feriado local ou da suspensão de expediente forense no tribunal de origem, quando da interposição do agravo interno.

3. Inexistência de dissenso pretoriano, pois os acórdãos confrontados convergem sobre a possibilidade de, excepcionalmente, ser comprovada a tempestividade do recurso especial pela parte interessada nas razões do agravo interno interposto contra decisão singular que inadmitiu o apelo nobre nesse aspecto.

4. Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, suscitada na impugnação ao presente recurso, porque descabida a referida sanção quando exercitado o regular direito de recorrer e não verificada a hipótese de manifesta inadmissibilidade do agravo interno ou litigância temerária. Precedentes da Corte Especial.

5. Recurso improvido.

(AgInt nos EAREsp 961.962/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, DJe 09/11/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO INTERPOSTO PELA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA DO EMBARGADO.

1. Nos termos do artigo 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração são cabíveis apenas para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material. 1.1. Constatada omissão quanto ao pedido formulado em sede de contramutua de agravo interno, impõe-se o acolhimento dos aclaratórios.

2. Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (art. 80, do CPC/15), porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 1204361/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DESCRITA NO ART. 17 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE DEVE SER AFASTADA.

1. O Juízo de 1º grau amilou multas de trânsito por considerar operada a decadência. O DAER interpôs apelação, a qual foi desprovida monocraticamente pelo Desembargador Relator, com a aplicação de multa por litigância de má-fé. Contra tal decisão foi apresentado Agravo Regimental, apenas para afastar a penalidade imposta, contudo sem êxito.

2. O Tribunal a quo consignou que a pretensão recursal contraria a jurisprudência pacificada pelo STJ no REsp 1.092.154/RS - sob o rito do art. 543-C do CPC -, e que a insistência do recorrente "é suficiente para configurar o abuso do direito de recorrer".

3. Observo que a apelação foi interposta antes do julgamento do recurso repetitivo mencionado no acórdão recorrido, que pacificou a questão da decadência, e que o próprio Tribunal a quo reconhece que havia precedentes favoráveis à pretensão do apelante, ora recorrente.

4. A situação delineada no acórdão recorrido evidencia o equívoco da Corte local em aplicar multa por litigância de má-fé. Não está configurado suposto abuso do direito de recorrer; nem intuito protelatório ou outra hipótese determinada no art. 17 do CPC que justifique a penalidade aplicada.

5. A utilização de recurso legalmente previsto para fins de deduzir pretensão recursal de forma fundamentada não caracteriza litigância de má-fé, sem que esteja efetivamente constatada alguma das condutas processuais censuradas no referido dispositivo processual.

Precedentes do STJ.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1249356/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 31/08/2011)

Dessa forma, não restou demonstrado que a autarquia tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento desta Colenda 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO VERIFICADA.

I - A autora não praticou qualquer dos atos previstos no artigo 80 do CPC/2015.

II - Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado a parte contrária.

III - Não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal. Ao contrário, é de se presumir que houve descuido quando da propositura da segunda ação, cujo patrono deixou de diligenciar na busca de informações sobre demandas anteriores.

IV - Recurso provido." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013652-11.2018.4.03.9999/SP, Rel: Des. Inês Virgínia, julgamento em 26/11/2018)

Portanto, não restou caracterizada a hipótese de *improbus litigator*.

No que tange à sucumbência, procede em parte a insurgência de EDMUNDO.

Ao contrário do considerado pelo juízo a quo, não se trata de mero acertamento de cálculos, verificando-se que nem os cálculos da parte exequente, tampouco os cálculos da Autarquia, foram acolhidos, de modo que ambos restaram sucumbentes, cabendo a condenação de ambas as partes nos ônus sucumbenciais, de acordo com a previsão do artigo 85, do Código de Processo Civil.

A conta acolhida pelo Juízo, se refere aos cálculos formulados pela Contadoria, no valor total de R\$ 163.362,13 (para 09/2015), ao passo que os cálculos da parte exequente alcançavam R\$ 164.185,24 (atualizado para 09/2015), e os do INSS, R\$ 121.782,39 (atualizado para 09/2015).

Assim, constata-se um excesso de execução, tendo a parte exequente sucumbido no valor relativo à diferença entre o valor originalmente pleiteado e o valor que restou homologado. Do mesmo modo, também sucumbente a Autarquia, em montante expressivo, relativo à diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo.

Deste modo, ambas as partes devem ser condenadas ao pagamento de honorários em favor da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor pretendido e o valor homologado pelo juízo, de acordo com a previsão do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, respeitados os benefícios da Assistência Judiciária concedida à parte autora.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação do INSS, e na parte conhecida nego-lhe provimento e dou parcial provimento ao recurso de EDMUNDO ROCHA DA PAZ, para determinar a expedição de ofícios requisitórios dos valores incontroversos e fixar a sucumbência recíproca, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos no id. Num. 90239390 - Pág. 21/23.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. SENTENÇA NO MESMO SENTIDO DO INCONFORMISMO DA APELANTE. RECURSO NÃO CONHECIDO, NESTA PARTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS DOS VALORES INCONTROVERSOS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CONFIGURADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Quanto aos juros de mora, o Juízo recorrido decidiu no mesmo sentido do inconformismo da apelante, daí porque, quanto ao ponto, o recurso não merece conhecimento.
2. Em sede de execução, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo.
3. *In casu*, o acórdão executado estabeleceu que a correção monetária fosse calculada na forma prevista na Resolução n. 267/2013, que atrai a incidência do INPC.
4. Ao homologar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. nº 267/2013), o Juízo nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma. Destarte, descabida a discussão trazida pelo INSS nesta sede, quanto à data inicial de aplicação do INPC (se 01.2004 ou 08.2006), uma vez que, no momento oportuno, qual seja, no processo de conhecimento, a autarquia deixou de impugnar o critério adotado pela decisão judicial, que veio a transitar em julgado.
5. Pelo mesmo motivo, não há como se acolher o pleito no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.
6. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excepsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.
7. Considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF; a pretensão recursal não deve ser acolhida.
8. Não há óbice ao prosseguimento da execução para pagamento do valor incontroverso do título judicial, ficando suspensa a execução apenas da parcela controversa, situação que prestigia os princípios da celeridade processual e da efetividade da execução.
9. O pedido de condenação do INSS em litigância de má-fé não comporta acolhimento, em razão da incoerência do instituto. Excetuadas as circunstâncias previstas no art. 80 do CPC, o exercício do direito de ação, e de seu desdobramento - o direito de recorrer -, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, independentemente do êxito ou não da pretensão. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de referido instituto, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, o que não ocorreu.
10. No que tange à sucumbência, como nem os cálculos da parte exequente, nem os da executada foram acolhidos, ambas são sucumbentes e devem ser condenadas nos ônus sucumbenciais, de acordo com a previsão do artigo 85, do Código de Processo Civil. Deste modo, ambas as partes devem ser condenadas ao pagamento de honorários em favor da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor pretendido e o valor homologado pelo juízo, de acordo com a previsão do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015, respeitados os benefícios da Assistência Judiciária concedida à parte autora.
11. Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Apelação do exequente provida em parte. Embargos de declaração prejudicados.

0010438-19

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do INSS, e na parte conhecida negar-lhe provimento, e dar parcial provimento ao recurso de EDMUNDO ROCHA DA PAZ, para determinar a expedição de ofícios requisitórios dos valores incontroversos e fixar a sucumbência recíproca, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos no id. Num. 90239390 - Pág. 21/23, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746788-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OROTILDES ESTEVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746788-33.2019.4.03.9999

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 18/10/2016, data da cessação administrativa do auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade é parcial e permanente;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento em 01/02/2018;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, requestrona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746788-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OROTILDES ESTEVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/07/2018, constatou que a parte autora, **serviços gerais**, idade atual de 57 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 69825157).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como **serviços gerais**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **serviços gerais**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do novo pedido administrativo realizado em 01/02/2018.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 18/10/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/07/2018, constatou que a parte autora, **serviços gerais**, idade atual de 57 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 69825157).

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como **serviços gerais**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do novo pedido administrativo realizado em 01/02/2018.

12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 18/10/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-06.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: MARIA INEZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MEIX - SP118988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-06.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: MARIA INEZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MEIX - SP118988-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, no período entre 16/12/2012, data da cessação indevida, e 18/05/2015, data da segunda perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não foi constatada incapacidade laborativa, sendo indevido o restabelecimento do benefício;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-06.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: MARIA INEZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MEIX - SP118988-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado por perito oficial, concluiu que a parte autora, serviços gerais, idade atual de 59 anos, não está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 71/84.

Um segundo perito, especialista em psiquiatria, conforme laudo de fls. 165/171, constatou que, embora a parte autora, quando da perícia, em 18/05/2015, não estivesse incapacitada para o trabalho (resposta ao quesito "3", do Juízo), é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, doença que a acometia desde 2012 (resposta ao quesito "4", do INSS). Esclareceu, ainda, que a doença pode incapacitar a parte autora de forma temporária (resposta ao quesito "6", do INSS).

Assim, considerando que os documentos médicos constantes dos autos atestam que, desde a cessação do auxílio-doença, em 16/12/2012, a parte autora não estava em condições de exercer a sua atividade laborativa em razão de doença psiquiátrica, e que o segundo laudo confirmou que a doença já a acometia naquela ocasião e que pode causar incapacidade temporária, é de se concluir que a parte autora permaneceu incapacitada para o trabalho até 18/05/2015, quando o segundo perito judicial constatou não haver mais incapacidade para o trabalho.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outras provas constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório dos autos, não podia exercer a sua atividade laboral, é possível restabelecer o auxílio-doença no período de 17/12/2012 a 18/05/2015, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPCL).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 1º, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado por perito oficial, concluiu que a parte autora, serviços gerais, idade atual de 59 anos, não está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 71/84.

5. Um segundo perito, especialista em psiquiatria, conforme laudo de fls. 165/171, constatou que, embora a parte autora, quando da perícia, em 18/05/2015, não estivesse incapacitada para o trabalho (resposta ao quesito "3", do Juízo), é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, doença que a acometia desde 2012 (resposta ao quesito "4", do INSS). Esclareceu, ainda, que a doença pode incapacitar a parte autora de forma temporária (resposta ao quesito "6", do INSS).

6. Considerando que os documentos médicos constantes dos autos atestam que, desde a cessação do auxílio-doença, em 16/12/2012, a parte autora não estava em condições de exercer a sua atividade laboral em razão de doença psiquiátrica, e que o segundo laudo confirmou que a doença já a acometia naquela ocasião e que pode causar incapacidade temporária, é de se concluir que a parte autora permaneceu incapacitada para o trabalho até 18/05/2015, quando o segundo perito judicial constatou não haver mais incapacidade para o trabalho.

7. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outras provas constantes dos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório dos autos, não podia exercer a sua atividade laboral, é possível restabelecer o auxílio-doença no período de 17/12/2012 a 18/05/2015, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001248-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SANDRA BENITES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001248-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SANDRA BENITES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta(s) contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 21/01/2012, data seguinte à indevida cessação do benefício, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir da presente sentença, descontados, do montante devido, os valores pagos administrativamente, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor correspondente à soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não há nexo causal entre o estado incapacitante e as doenças e lesões apresentadas;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001248-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SANDRA BENITES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 30/05/2014, constatou que a parte autora, **gari**, idade atual de **65** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 1738878).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos ativos e passivos, como é o caso da sua atividade habitual, como **gari**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **gari**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera de infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido desde 21/01/2012 para o auxílio-doença, data seguinte à indevida cessação do benefício, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da presente sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1ª grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 30/05/2014, constatou que a parte autora, **gari**, idade atual de **65** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 1738878).

6. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos ativos e passivos, como é o caso da sua atividade habitual, como **gari**.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como (...), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

10. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

13. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido desde 21/01/2012 para o auxílio-doença, data seguinte à indevida cessação do benefício, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da presente sentença.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Remessa oficial não conhecida. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001070-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS CARLOS FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: EVA APARECIDA PINTO - SP290770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898068-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLEUNICE APARECIDA RODRIGUES CARDOSO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898068-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLEUNICE APARECIDA RODRIGUES CARDOSO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 800,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898068-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLEUNICE APARECIDA RODRIGUES CARDOSO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 17/08/2018, constatou que a parte autora, empregada doméstica, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo de ID 82627135:

“02- Com relação ao início da doença vide resposta na História da Doença Atual onde a própria Autora informa. No tocante ao início da Incapacidade o Relatório Médico emitido em 09/08/2016 pelo Médico cardiologista Dr. Gustavo Ieno Judas CRM 105256 confirma a cirurgia cardíaca para colocação de válvula mitral e mostra que naquela data a Autora já era portadora de Incapacidade Parcial e Permanente para o trabalho, ou seja, a mesma Incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica, devendo a Suplicante exercer atividade leve/moderada e que não requeira esforço físico excessivo.

“03- Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas anexadas aos autos, nos permite afirmar que a Autora _____ portadora de seqüela cardíaca para implante de válvula mitral, impedindo-na desempenhar atividades laborativas que exijam o dispêndio de esforços físicos excessivos _____ apresenta-se Incapacitada de forma Parcial e Permanente para o trabalho. Assim, a Obreira se encontra apta para ser readaptada e/ou reabilitada profissionalmente para exercer atividade laborativa leve/moderada e que respeite sua limitação física.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como empregada doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 82626977 e 82627061 (comunicado de decisão e extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 31/05/2016 a 10/01/2017.

A presente ação foi ajuizada em 07/08/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 12/01/2017, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabin/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 17/08/2018, constatou que a parte autora, empregada doméstica, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como empregada doméstica.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução C/JF nº 305/2014, art. 32).
19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
21. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009858-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LOURIVAL RODRIGUES CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009858-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LOURIVAL RODRIGUES CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta contra a sentença (Id.: 3730242, pág. 230/262) que julgou parcialmente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condeno o INSS a averbar o período rural (01/01/1976 a 31/12/1977) e os períodos especiais laborados nas empresas REAGÓ S/A (19/08/1981 a 26/10/1983) e RIO NEGRO S/A (11/06/1986 a 16/08/2010) e a consequente transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial NB 149.492.053-8 com DER em 04/11/2008. Os valores em atraso deverão ser atualizados e sofrer a incidência de juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267, de 02/12/2013. Tendo em vista os elementos constantes dos autos, que indicam a probabilidade do direito invocado, em especial após a análise probatória, e ante a natureza declaratória do provimento, sem caráter pecuniário, fazendo jus a parte autora à contagem de tempo em atividade especial, para fins de obtenção de eventual benefício de Aposentadoria na esfera administrativa, havendo perigo de dano ante a demora do deslinde final da causa, **concedo a tutela provisória de urgência, de natureza antecipatória, com fundamento no artigo 497, combinado com o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil de 2015, pelo que determino que o réu averbe o(s) período(s) especial(is) acima mencionado(s), bem como que implante o benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, DESDE QUE MAIS VANTAJOSO DO QUE O CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE.** Ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS a pagar à parte autora os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sentença submetida ao reexame necessário.

(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 3730242, págs. 268/276), sustenta o INSS:

- que, no período de 11/06/1986 a 16/08/2010 não pode ser reconhecido como especial porque o PPP não indica as metodologias e procedimentos de avaliação utilizados nas demonstrações ambientais;
- que o PPP de página 39 apresenta dados divergentes do PPP de pag. 66 e não foi apresentado laudo técnico, não comprovando a exposição a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância;
- que a correção monetária dever ser feita com a incidência dos índices legalmente previstos na Lei nº 11.960/09;
- que é isento do pagamento de custas judiciais e os juros de mora tão somente devem incidir a partir da data da citação válida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009858-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LOURIVAL RODRIGUES CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando (i) o termo inicial do benefício (04/11/2008), e (ii) que a sentença foi prolatada em 10/08/2017 e supondo que a parte autora fazia jus ao teto do benefício àquela época (R\$ 5.531,31) ou mesmo considerando o teto hoje (R\$ 5.839,45), tem-se que a condenação não ultrapassará 1.000 salários mínimos.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJE 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RÚIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora pleiteou na inicial:

- o reconhecimento dos períodos de 19/08/1981 a 26/10/1983 e de 11/06/1986 a 16/08/2010 como especiais;
- o reconhecimento e averbação do exercício de atividade rural no período de 13/10/1969 a 31/12/1978;
- a conversão pelo fator 1,40 e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (DER 04/11/2008).

A sentença reconheceu e determinou a averbação: **(I)** do período rural de 01/01/1976 a 31/12/1977; **(II)** do período de 19/08/1981 a 26/10/1983, na empresa REAGO S/A, como especial; **(III)** do período de 11/06/1986 a 16/08/2010, na empresa RIO NEGRO S/A, como especial e **(VI)** a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial NB 149.492.053-8 com DER em 04/11/2008.

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 90 dB e 85 dB a partir de 09/11/03), extrai-se:

Das informações sobre atividades exercidas em condições especiais (Id.: 3730241, págs. 36/41), que as funções desempenhadas pelo autor, como operador cubador, em canteiro de obra, na empresa REAGO - Indústria e Comércio S.A., o expunha, de modo habitual e permanente, a calor, chuva e poeira etc, no período de 19/08/1981 a 26/10/1983, em que recebia adicional de insalubridade, de acordo com o artigo 79 da CLT.

Do PPP (Id.: 3730241, págs. 43/43), que as funções desempenhadas pelo autor, na empresa Rio Negro Comércio e Indústria de Aço S/A, o expunha, nos períodos:

- de 11/06/1986 a 25/06/2007, a 91,3 dB.

Do PPP (Id.: 3730241, págs. 65/66), que as funções desempenhadas pelo autor, na empresa Rio Negro Comércio e Indústria de Aço S/A, o expunha, nos períodos:

- de 11/06/1986 a 16/08/2010, inferior a 92 dB, não havendo que se falar em divergência entre PPPs, posto que 91,3 dB é inferior a 92dB, índice superior aos limites legais estabelecidos.

Pelas razões expendidas, não há como acolher as razões de apelo do INSS, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Considerando o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

Com efeito, nos termos do entendimento pacificado por esta C. Turma, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior (TRF3ª Região, AC 2011.61.83.005763-7/SP; Des. Fed. Paulo Domingues; DJ 24/09/2018; TRF3ª Região, AC 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018; TRF3ª Região, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 11/03/2019).

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor, nos períodos de 19/08/1981 a 26/10/1983 e de 11/06/1986 a 16/08/2010, procedendo o INSS a devida adequação nos registros previdenciários competentes.

PPPIRREGULARIDADES FORMAIS – PODERES SIGNATÁRIO

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

Considerando que os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica e trazem a respectiva firma, as irregularidades formais alegadas pelo INSS (não apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreveu) não autorizam a conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

PPP – NÃO PRECISA DE LAUDO

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indicio de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, "(...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interps pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instruiu os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES n.º 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES n.º 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator: JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 04/11/2008, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

Ressalto que as custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIDO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- 2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- 3 - Nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.
- 4 - No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
- 5 - Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
- 6 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- 7 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- 9 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- 10 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 11 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- 12 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 13 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- 14 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
- 15 - No caso, considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor não / atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição / especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser in / deferido e a sentença reformada / mantida.
- 16 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 18 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 19 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 20 - No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.
- 21 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
- 22 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial e NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5850458-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NATAZIL BARBOSA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5850458-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NATAZIL BARBOSA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por NATAZIL BARBOSA DE MORAIS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5850458-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NATAZIL BARBOSA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, trazendo aos autos para comprovar o implemento dos requisitos necessários, os seguintes documentos: certidões de casamento e de nascimento de filho, onde seu ex-marido está qualificado como lavrador.

A parte autora, em suas razões, sustenta, em síntese, ter satisfeito os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Ingresso na análise do recurso.

Para a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rorícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se exige o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Em relação aos segurados especiais, o artigo 39 da Lei nº 8.213/91 estabelece que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não se exige o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

Tema dos mais controvertidos na jurisprudência é a imediatidade do trabalho rural, impondo-se sua análise caso a caso.

A propósito, o próprio C. STJ entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Entretanto, sobre a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, que:

"PROCESSUAL CIVIL REPREVENDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (In DJe de 10/02/2016, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1354908 / SP)

Forçoso concluir que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Eg. Sétima Turma, conforme julgado que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.

4. Apelação provida para julgar improcedente o pedido." (AC nº 0036042-09.2017.4.03.9999/MS, julgamento em 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Paulo Domingues)

No caso concreto, os documentos apresentados poderiam constituir início de prova material do exercício da atividade rural, todavia, com a separação do seu marido, não é possível estender a qualidade de rural dele para a autora.

De qualquer forma, exsurge o CNIS (ID 78671674) que a parte autora exerce atividade urbana como empregada, o que foi corroborado pela prova oral produzida.

Logo, o extrato do CNIS demonstra que a parte autora exerceu atividade urbana por longo período, descaracterizando a sua condição de rurícola, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação é de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, e/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRES 201701362091 EDRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenado a autora nos honorários recursais, na forma estabelecida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola.

2. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086808-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLARICE CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086808-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLARICE CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086808-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLARICE CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 22/07/2017, constatou que a parte autora, comerciante/cabeleireira, idade atual de 48 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 9262624:

“10- Comerciante, exige capacidade de cognição, socialização e esforço físico moderado.

(...)

12-A- parcial

B- permanente”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam capacidade de cognição, socialização e esforço físico moderado, como é o caso da sua atividade habitual, como comerciante/cabeleireira.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 9262552 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 06/04/2010 a 12/05/2010.

A presente ação foi ajuizada em 30/10/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/05/2010, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 13/05/2010, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Preliminares rejeitadas

3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 22/07/2017, constatou que a parte autora, comerciante/cabeleireira, idade atual de 48 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam capacidade de cognição, sociabilização e esforço físico moderado, como é o caso da sua atividade habitual, como comerciante/cabeleireira.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

10. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

11. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

13. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

14. *No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/05/2010, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

15. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

20. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

21. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

22. Provido o apelo a parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

. Preliminar rejeitada. Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5877428-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILMA GONCALVES DA SILVA JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5877428-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ZILMA GONCALVES DA SILVA JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 60 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5877428-27.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: ZILMA GONCALVES DA SILVA JESUS
 Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.
2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."
4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.
5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005118-90.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592

APELADO: LUIZ ANTONIO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005118-90.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUIZ ANTONIO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592
APELADO: LUIZ ANTONIO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de embargos de declaração em apelação cível, opostos tempestivamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por LUIZ ANTONIO DA FONSECA, em face do acórdão de id Num. 89864455 - Pág. 19/20, proferido pela E. 7ª Turma desta Corte Regional, na sessão de julgamento realizada aos 13/02/2017, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR COMUM.

- *DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. O benefício será devido, na forma proporcional, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (art. 52, da Lei nº 8.213/91). Comprovado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se aposentadoria na forma integral (art. 53, I e II, da Lei nº 8.213/91). Necessário o preenchimento do requisito da carência, seja de acordo com o número de contribuições contido na tabela do art. 142, da Lei nº 8.213/91, seja mediante o implemento de 180 (cento e oitenta) prestações vertidas.*

- *DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. A Emenda Constitucional nº 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até sua publicação (em 15 de dezembro de 1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito de idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos necessários nos termos da nova legislação.*

- *DO TEMPO DE LABOR COMUM. A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.*

- *São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.*

- *Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.*

- *Negado provimento ao recurso de apelação do INSS e ao recurso de apelação da parte Autora."*

LUIZ ANTONIO DA FONSECA alega que o acórdão contém omissão e erro material ao ratificar planilha com erro de cálculo aritmético, eis que a soma dos períodos de tempo de contribuição reconhecidos e computados resultam em 40 anos, 06 meses e 29 dias. Requer, assim, a correção do tempo de serviço, conforme tabela que anexou, ou a remessa dos autos à contadoria do Juízo.

O INSS, por sua vez, alega que o acórdão é omissivo e obscuro, pois não aplicou a Lei 11.960/2009 no tocante à correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005118-90.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUIZ ANTONIO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592
APELADO: LUIZ ANTONIO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em síntese, a r.sentença reconheceu o tempo de contribuição nos períodos de 01/02/1970 a 30/04/1978, 01/05/1978 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 31/10/1978, 01/11/1978 a 28/02/1979, 01/03/1979 a 31/03/1979, 01/07/1979 a 30/11/1979, 01/12/1979 a 31/12/1979, 01/01/1980 a 30/06/1980, 01/01/1980 a 31/07/1980, 01/08/1980 a 31/12/1980, 01/11/1981 a 31/12/1982, 01/01/1983 a 31/01/1983, 01/02/1983 a 31/07/1983, 01/08/1983 a 30/08/1983, 01/09/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 30/12/1983, 01/01/1984 a 31/07/1984, 01/08/1984 a 30/08/1984, 01/09/1984 a 31/12/1984, 01/01/1985 a 30/05/1985, 01/06/1985 a 30/09/1985, 01/10/1985 a 31/10/1985, 01/11/1985 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 16/12/1998, 17/12/1998 a 30/04/2003 e de 01/05/2003 a 29/09/2011, determinando ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (29/09/2011).

O v. acórdão, negou provimento aos recursos de apelação interpostos pela parte autora e INSS, mantendo os períodos reconhecidos na sentença, os quais, somados aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, resultou num total de 38 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço, mantendo, assim, o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 29/09/2011.

Alega a parte autora, ora embargante, que a contagem de tempo do v.acórdão contém erro aritmético, pois o total do tempo de contribuição resulta em 40 anos, 06 meses e 29 dias e não em 38 anos, 05 meses e 28 dias.

Com efeito, considerando os períodos reconhecidos pela sentença e acórdão, excluindo-se os períodos concomitantes, verifica-se que LUIZ ANTONIO DA FONSECA possuía, na data da DER (29/09/2011), o total de **40 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de contribuição e carência.**

Assim, nesse ponto, deve ser aclarado o v.acórdão, para que seja retificado o tempo de contribuição nele assinalado, para 40 anos, 06 meses e 29 dias, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Autos nº:	0005118.90.2012.4.03.6183				
Autor(a):	LUIZ ANTONIO DA FONSECA				Planilha elaborada por
Data Nascimento:	27/12/1950				Felipe Raul Borges Bernali (fberali@trf3.jus.br)
Sexo:	HOMEM				(Vara Federal e JEF Adjunto de Andradina - TRF 3ª Região)
Calcula até / DER:	29/09/2011				
Reafirmação da DER (4º marco temporal):		< Campo opcional			Renata Yuri Yokosawa Fujisawa (ryy.jef@gmail.com) (6ª Vara Federal de Maringá) (versão 4.4)

x	Anotações	Data inicial	Data Final	Fator	Conta p/ carência ?	Tempo até 29/09/2011 (DER)	Carência	Concomitante ?
		01/02/1970	30/04/1978	1,00	Sim	8 anos, 3 meses e 0 dia	99	Não
		01/05/1978	31/08/1978	1,00	Sim	0 ano, 4 meses e 0 dia	4	Não
		01/09/1978	31/10/1978	1,00	Sim	0 ano, 2 meses e 0 dia	2	Não
		01/11/1978	28/02/1979	1,00	Sim	0 ano, 4 meses e 0 dia	4	Não
		01/03/1979	31/03/1979	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/07/1979	30/11/1979	1,00	Sim	0 ano, 5 meses e 0 dia	5	Não
		01/12/1979	31/12/1979	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/01/1980	30/06/1980	1,00	Sim	0 ano, 6 meses e 0 dia	6	Não
		01/07/1980	31/07/1980	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/08/1980	31/12/1980	1,00	Sim	0 ano, 5 meses e 0 dia	5	Não
		01/11/1981	31/12/1982	1,00	Sim	1 ano, 2 meses e 0 dia	14	Não
		01/01/1983	31/01/1983	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/02/1983	31/07/1983	1,00	Sim	0 ano, 6 meses e 0 dia	6	Não
		01/08/1983	30/08/1983	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/09/1983	30/11/1983	1,00	Sim	0 ano, 3 meses e 0 dia	3	Não
		01/12/1983	30/12/1983	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/01/1984	31/07/1984	1,00	Sim	0 ano, 7 meses e 0 dia	7	Não
		01/08/1984	30/08/1984	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/09/1984	31/12/1984	1,00	Sim	0 ano, 4 meses e 0 dia	4	Não
		01/01/1985	30/05/1985	1,00	Sim	0 ano, 5 meses e 0 dia	5	Não
		01/06/1985	30/09/1985	1,00	Sim	0 ano, 4 meses e 0 dia	4	Não
		01/10/1985	31/10/1985	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/11/1985	31/03/1986	1,00	Sim	0 ano, 5 meses e 0 dia	5	Não
		01/04/1986	30/04/1986	1,00	Sim	0 ano, 1 mês e 0 dia	1	Não
		01/05/1986	30/06/1986	1,00	Sim	0 ano, 2 meses e 0 dia	2	Não
		01/07/1986	16/12/1998	1,00	Sim	12 anos, 5 meses e 16 dias	150	Não
		17/12/1998	30/04/2003	1,00	Sim	4 anos, 4 meses e 14 dias	52	Não
		01/05/2003	29/09/2011	1,00	Sim	8 anos, 4 meses e 29 dias	101	Não

Marco temporal	Tempo total	Carência	Idade	Pontos (MP 676/2015)
Até 16/12/98 (EC 20/98)	27 anos, 9 meses e 16 dias	334 meses	47 anos e 11 meses	-
Até 28/11/99 (L. 9.876/99)	28 anos, 8 meses e 28 dias	345 meses	48 anos e 11 meses	-
Até a DER (29/09/2011)	40 anos, 6 meses e 29 dias	487 meses	60 anos e 9 meses	Inaplicável
Pedágio (Lei 9.876/99)	0 ano, 10 meses e 18 dias		Tempo mínimo para aposentação:	30 anos, 10 meses e 18 dias

Nessas condições, a parte autora, em 16/12/1998, não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de serviço (30 anos).

Posteriormente, em 28/11/1999, não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição (30 anos), a idade (53 anos) e o pedágio (0 ano, 10 meses e 18 dias).

Por fim, em 29/09/2011 (DER) tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, §7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

No que tange aos critérios de correção monetária, o voto condutor especificou os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária da seguinte maneira:

"CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão."

Não há o que aclarar nesse ponto.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, sua versão mais atualizada, sem perder de vista, aliás, que a versão revogada (Resolução 134 do CJF) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolho os embargos de declaração opostos por LUIZ ANTONIO DA FONSECA, com efeitos infringentes, para corrigir o erro aritmético da contagem de tempo, consignando que a parte autora possuía, na data da DER (29/09/2011), o tempo de contribuição de 40 anos, 06 meses e 29 dias, mantendo, no mais, o v.acórdão.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO ARITMÉTICO DA CONTAGEM DE TEMPO. CORREÇÃO MONETÁRIA SEGUNDO O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Da análise dos autos, considerando os períodos reconhecidos pela sentença e acórdão, excluindo-se os períodos concomitantes, verifica-se que a parte autora possuía, na data da DER (29/09/2011), o total de 40 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de contribuição e carência, devendo, o acórdão ser aclarado nesse ponto, para correção.

- No que tange aos critérios de correção monetária, o voto condutor especificou os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, não havendo o que aclarar.

- Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, sua versão mais atualizada, sem perder de vista, aliás, que a versão revogada (Resolução 134 do CJF) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

- Embargos de declaração opostos por LUIZ ANTONIO DA FONSECA acolhidos.

- Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher os embargos de declaração opostos por LUIZ ANTONIO DA FONSECA, com efeitos infringentes, para corrigir o erro aritmético da contagem de tempo, consignando que a parte autora possuía, na data da DER (29/09/2011), o tempo de contribuição de 40 anos, 06 meses e 29 dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118608-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118608-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 19/01/2016, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que houve a perda da carência e da qualidade de segurado; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118608-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 11311062 (extrato CNIS).

Constam desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como (facultativo / contribuinte individual) nas competências de 01/10/2014 a 29/02/2016.

A presente ação foi ajuizada em 30/09/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.**

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 19/01/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.
11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 19/01/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-26.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR LUIS CASALE

Advogados do(a) APELADO: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, GUILHERME SILVA CHIGNOLI - SP368186-

A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001838-26.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR LUIS CASALE

Advogados do(a) APELADO: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, GUILHERME SILVA CHIGNOLI - SP368186-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 05/12/2012, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que houve a perda da qualidade de segurado; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001838-26.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR LUIS CASALE

Advogados do(a) APELADO: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, GUILHERME SILVA CHIGNOLI - SP368186-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por problemas de saúde.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em **06/12/2012**, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **01/08/2016**, constatou que a parte autora, engenheiro, idade atual de **53** anos, está incapacitada de forma **total e temporária** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do **ID 30712920**:

"sugiro a manutenção de seu afastamento por 1 (um) ano para tratamento fisioterápico"

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos de **ID 30712920 (extrato CNIS)**, ela se desligou do último emprego em **10/01/1995**.

Vindo a ajuizar a presente ação em **14/07/2015**, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde **10/01/1995**, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatia isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(AC nº 0023406-11.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 03/10/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

Desse modo, a improcedência da ação é medida que se impõe.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - APELO PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No entanto, a parte autora se desligou do último emprego em 10/01/1995. Vindo a ajuizar a presente ação em 14/07/2015, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 10/01/1995, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.
5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.
6. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.
7. A improcedência da ação é medida que se impõe.
8. Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
9. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
10. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5874018-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: IRENE APARECIDA DO PRADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5874018-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: IRENE APARECIDA DO PRADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5874018-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: IRENE APARECIDA DO PRADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002638-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIENE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002638-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIENE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002638-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIENE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062428-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062428-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062428-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.
2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."
4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.
5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

- I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.
- II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.
- III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.
- IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026100-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: IRACEMA VICENTE DA SILVA, STEFANY VICENTE DA SILVA, K. M. A. D. S.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regime concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a instigância da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008758-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GLAUCIA DE AZEVEDO RUSSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO - SC23705-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLAUCIA DE AZEVEDO RUSSO
Advogado do(a) APELADO: IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO - SC23705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008758-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GLAUCIA DE AZEVEDO RUSSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO - SC23705-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLAUCIA DE AZEVEDO RUSSO
Advogado do(a) APELADO: IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO - SC23705-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 30/10/2013, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/07/2017, data da cessação das contribuições previdenciárias como contribuinte individual, ou em 04/02/2014, fim do último vínculo empregatício;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora contribuiu para a previdência;
- que a data de cessação do benefício deverá ser fixada em 01/08/2018, doze meses após a perícia;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que o termo final do benefício deve ser afastado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008758-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GLAUCIA DE AZEVEDO RUSSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO - SC23705-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLAUCIA DE AZEVEDO RUSSO
Advogado do(a) APELADO: IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO - SC23705-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controversa cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 30/10/2013, data da cessação do benefício.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença, no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMOS INICIAL E FINAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 30/10/2013, data da cessação do benefício. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.
7. Se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Recursos do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001400-09.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBERTO SEVERINO
Advogados do(a) APELANTE: MARIO FRATTINI - SP261732-N, CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002488-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PATRICIA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002488-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PATRICIA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002488-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PATRICIA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 84757841, fls. 15 e ID 84757842 (CTPS e extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/02/2017 com última remuneração em 08/2017.

A presente ação foi ajuizada em 05/09/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/06/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redução dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 13/06/2017, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/06/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

13. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

18. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

20. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332788-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON ROBERTO SIMAO
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332788-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON ROBERTO SIMAO
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 14/06/2017, data da cessação administrativa, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332788-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
9. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
10. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038210-52.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANAMARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que alguns documentos que instruem a petição inicial estão parcialmente ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790468-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790468-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação ajuizada por Vera Lúcia Silva, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento da sua mãe, Sra. Terezinha Maria de Jesus, em 20/05/2018.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, devida a partir da data do requerimento administrativo (23/08/2018), pagamento dos atrasados com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora pelos índices da cademeta de poupança, a partir da citação, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, sem condenação em custas.

Em suas razões de apelação, o INSS preliminarmente arguiu prescrição e, no mérito, pleiteia a reforma integral da sentença sustentando a inexistência de direito à pensão por morte pela falta de comprovação da dependência econômica, em razão de ser casada, além de receber auxílio-doença, e existir sentença, sujeita a recurso, que concede à autora aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790468-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a preliminar de prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, pois a ação foi protocolada em 28/06/2019, e o benefício foi concedido a partir de 15/12/2018, não tendo transcorrido o prazo de cinco anos entre as duas datas.

A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejam os:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (pessoa aposentada ou não) e a condição de dependente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, da Lei 8.213/1991 c/c 5º da Lei 13.135/2015), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, rateado em partes iguais entre dependentes da mesma classe, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 13.135/2015, artigo 77, §2º, o direito à percepção de cada cota individual do benefício cessará:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

IV - para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento;

V - para cônjuge ou companheiro:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas b e c;

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

c.1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

c.2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

c.3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

c.4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

c.5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

c.6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 90 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991).

CASO CONCRETO

A parte autora pretende a concessão do benefício de pensão por morte em virtude do falecimento de sua genitora, Sra. Terezinha Maria de Jesus, em 20/05/2018.

Para concessão da pensão por morte são necessários três requisitos: a) a comprovação do óbito ou morte presumida do segurado; b) a qualidade de segurado do falecido; c) a existência de beneficiário dependente do falecido.

No presente feito, foi apresentada certidão de óbito (ID 73501670, pág. 1) e a condição de segurada é incontroversa pois a falecida recebeu aposentadoria por invalidez até a data do óbito (ID 73501727, pág. 5).

Quanto à dependência econômica contestada pelo INSS, o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida.

No caso, o laudo médico do perito judicial concluiu que a autora apresenta síndrome do manguito rotador nos ombros e síndrome do túnel do carpo à direita, e apresenta incapacidade laborativa total e definitiva, desde 09/03/2016, considerando a existência de patologia nas ultrassonografias dos ombros realizadas nesta data.

Assim, no momento do óbito da genitora, em 20/05/2018, a parte autora estava inválida, como atesta o laudo e, apesar da dependência econômica ser presumida, vale destacar que a autora não possuía nenhuma renda pois o auxílio-doença que recebia do INSS foi cessado em 10/07/2017.

Quanto ao estado civil da parte autora, na data do óbito da genitora ela estava viúva, como é possível verificar pela certidão de óbito do marido, Sr. Osvaldo Bispo, falecido em 06/04/2016 (ID 73501717, pág. 12).

Ademais, ainda que haja sentença, sujeita a recurso, que conceda à parte autora aposentadoria por invalidez, a lei não veda a acumulação do benefício de pensão por morte com aposentadoria por invalidez.

O INSS não fez nenhuma prova da ausência de dependência econômica da parte autora em relação à sua genitora falecida.

Desta forma, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, deve ser mantido o provimento.

Quanto aos valores atrasados, vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se: **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, vez que dentro dos parâmetros legais.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que sejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e, de ofício, modifico a forma de correção monetária, nos termos acima.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE DE GENITORA - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - REQUISITOS PREENCHIDOS - SENTENÇA MANTIDA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).
- 2- Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (pessoa aposentada ou não) e a condição de dependente do segurado (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.
- 3- Referido benefício independe de carência (art. 26, I, da Lei 8., 213/1991, c/c 5º da Lei 13.135/2015), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, na data de seu falecimento, rateado em partes iguais entre os dependentes da mesma classe, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.
- 4- A morte da segurada está provada pela certidão de óbito, e a qualidade de segurada é incontroversa pois recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento.
- 5- A invalidez da filha está provada pelo laudo médico do perito judicial que conclui que a autora apresenta síndrome do manguito rotador nos ombros e síndrome do túnel do carpo à direita, e apresenta incapacidade laborativa total e definitiva, desde 09/03/2016.
- 6- Nos termos do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica dos beneficiários constantes da classe I é presumida.
- 7- O INSS não apresentou prova da inexistência da dependência econômica da filha inválida em relação à genitora falecida.
- 8- Assim, presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, a sentença deve ser mantida.
- 9- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 10- Apelação do INSS não provida. Atualização monetária alterada, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, modificar a forma de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5126588-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVI ALVES SOARES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5126588-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVI ALVES SOARES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 08/08/2017, data da cessação administrativa, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não há incapacidade para atividades laborativas.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5126588-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVI ALVES SOARES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPC A-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPC A-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
9. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
10. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022508-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES CONCEICAO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, LILIANA CRISTINA TINO PARISOTO - SP372126-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022508-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES CONCEICAO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, LILIANA CRISTINA TINO PARISOTO - SP372126-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 800,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022508-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES CONCEICAO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, LILIANA CRISTINA TINO PARISOTO - SP372126-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arpejo da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 3970667, fls. 4 (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências de 01/11/2016 a 30/06/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/08/2017, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 09/08/2017, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/08/2017, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434378-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA DE LIMA TSUBOI
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI - SP115643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434378-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA DE LIMA TSUBOI
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI - SP115643-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 12/07/2017, data da cessação do benefício, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de comprovação da incapacidade laboral.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434378-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA DE LIMA TSUBOI
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI - SP115643-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. **Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.**

4. **Apelação do INSS parcialmente provida.**

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - **Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.**

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

8. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

9. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

10. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

16. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030048-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MEIRE TATIANA DE ANDRADE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030048-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MEIRE TATIANA DE ANDRADE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10%, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030048-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MEIRE TATIANA DE ANDRADE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia; lumbago com ciática e dor lombar baixa.

Afirma que recebeu auxílio-doença no período de 09/09/2013 a 03/06/2017.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, pespontadeira, idade atual de 38 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 4638399 às fls. 2:

"Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados a periciada apresenta alterações de ordem físico-ortopédicas, sendo: Espondilose Lombar e Tendinopatia Leve do Ombro Esquerdo. A patologia que apresenta no ombro esquerdo é de grau leve, não causa repercussão funcional articular que cause restrições às atividades laborativas.

A enfermidade que apresenta na coluna é de caráter definitivo e causa restrições laborativas em atividades que exijam movimentos com sobrecarga ou esforço em nível de coluna. (Incapacidade Multiprofissional)

Na atividade laboral da periciada, que é de Pespontadeira, a patologia que apresenta na coluna não traz repercussão, pois seu labor habitual não exige movimentos com sobrecarga em nível de coluna, pois tal atividade é executada de maneira sentada".

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como pespontadeira, que não exige movimentos com sobrecarga em nível de coluna.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez; reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO DESPROVIDO - SENTENÇAMANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, pespontadeira, idade atual de 38 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como pespontadeira, que não exige movimentos com sobrecarga em nível de coluna.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Não obstante desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, vez que estes já foram fixados pela sentença em seu patamar máximo.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5479418-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EREMI SAMPAIO FOGACA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EREMI SAMPAIO FOGACA
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5479418-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EREMI SAMPAIO FOGACA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EREMI SAMPAIO FOGACA
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): T rata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 18/08/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- a necessidade de fixação do prazo de cessação do benefício de acordo com o artigo 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que, não pode ser obrigada a submeter-se a tratamento cirúrgico como condição para restauração de sua capacidade laboral.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5479418-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EREMI SAMPAIO FOGACA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EREMI SAMPAIO FOGACA
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explícito. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Por outro lado, o perito judicial não condicionou a recuperação da capacidade laborativa da parte autora à sua procedimento cirúrgico, mas apenas informou que ela estaria aguardando tal procedimento, não devendo retornar ao trabalho.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 18/08/2017, data da cessação do benefício, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se: (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 18/08/2017, data da cessação do benefício, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
6. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
8. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora; de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001558-07.2017.4.03.6110
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 APELADO: CLAUDINEI ROCHA
 Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001558-07.2017.4.03.6110
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDINEI ROCHA
 Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 3738353) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

"Ante o exposto, ACOLHO o pedido formulado por CLAUDINEI ROCHA, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, para o fim de: 1. Condenar o INSS a implantar a aposentadoria especial em favor do autor, com DIB fixada na data do segundo requerimento administrativo (21/01/2014) e DIP na data de prolação da presente sentença; 1.1. A RMI deverá ser calculada pela Autarquia Previdenciária com base nos salários constantes do CNIS até a data da concessão do benefício, obedecendo às regras de correção previstas na lei previdenciária; 1.2. A RMA também deverá ser calculada pela Autarquia ré, obedecendo à evolução da renda mensal inicial, nos termos da lei previdenciária; 1.3 Condenar o INSS ao pagamento das diferenças acumuladas, desde a data da concessão do benefício até a data de implantação administrativa. Os valores das diferenças deverão ser apurados por ocasião da execução da presente sentença e serão elaborados de acordo com os termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês. 2. Cuidando-se de verba de natureza alimentar, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Entendo, portanto, presentes os requisitos para o deferimento do pedido antecipatório. Assim, com fundamento no art. 311, inciso IV, do novo Código de Processo Civil, ANTECIPO OS EFEITOS DA SENTENÇA, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, devendo comprovar nos autos a implementação da medida. Condeno o réu no pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

O INSS interpôs apelação, impugnando, especificamente, os juros de mora e a correção monetária, ambos determinados pela sentença.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001558-07.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDINEI ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebida a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

O INSS questiona única e exclusivamente os juros de mora e a correção monetária estabelecidos pela sentença.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALORES ATRASADOS. CONSECUTÓRIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO.

1 – Recebida a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

2 - O INSS questiona única e exclusivamente os juros de mora e a correção monetária estabelecidos pela sentença.

3 - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

4 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

5 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

6 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8 – Apelação do INSS desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINAR DE OFÍCIO** a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5720168-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA JOSE GONCALVES CHAVES MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO RIYUITI IJICHI - SP341910-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5720168-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA JOSE GONCALVES CHAVES MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO RIYUITI IJICHI - SP341910-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5720168-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA JOSE GONCALVES CHAVES MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO RIYUITI IJICHI - SP341910-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por neoplasia maligna.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em **26/10/2015**, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/11/2018, constatou que a parte autora, empregada doméstica, idade atual de 55 anos, não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, mas que esteve incapacitada de forma total e temporária de 08/2015 a 10/2016, como se vê do laudo constante do ID 67627722 :

“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Acometida por neoplasia maligna de colo uterino, diagnosticada em 08/2015, passando por procedimento cirúrgico, quimioterápico e radioterápico, finalizando as sessões em 02/2016. No exame físico pericial não foram apuradas alterações capazes de gerar incapacidade laboral atualmente. Estima-se que esteve incapacitada de 08/2015, data do diagnóstico, até 10/2016 “.

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos de ID 67627651 (extrato CNIS), ela verteu o último recolhimento como contribuinte individual em 31/03/2014.

Vindo a ajuizar a presente ação em 02/03/2018, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 31/03/2014, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laboral. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatía isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(AC nº 0023406-11.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 03/10/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. A parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos de ID 67627651 (extrato CNIS), ela verteu o último recolhimento como contribuinte individual em 31/03/2014. Vindo a ajuizar a presente ação em 02/03/2018, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 31/03/2014, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

6. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAUDICEIA COSTA ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE LISBOA DA SILVA - MS15629-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAUDICEIA COSTA ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE LISBOA DA SILVA - MS15629-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10%, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença com a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAUDICEIA COSTA ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE LISBOA DA SILVA - MS15629-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/11/2015, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 38 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 424851 às fls. 12:

“B. Em caso positivo, qual o estado mórbido incapacitante?”

Resp. A autora possui incapacidade parcial e permanente.

(...)

D. Qual o grau de redução da capacidade laborativa?

Parcial. A autora não deve ficar exposta ao sol”.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam exposição ao sol, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora rural.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência como se vê dos documentos de fls. 1/24 (notas fiscais de produtor rural) em consonância com a prova testemunhal (ID 424855 a 424857).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 28/06/2011 a 26/03/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 28/09/2015, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 28/09/2015, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/11/2015, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 38 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam exposição ao sol, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora rural.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 28/09/2015, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
20. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
21. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
22. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607588-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALCIMERES ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607588-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALCIMERES ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607588-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALCIMERES ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 03/10/2018, constatou que a parte autora, auxiliar de limpeza, idade atual de 47 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 58678141 às fls. 4:

“Na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa parcial e permanente, ou seja, para atividades que demandem esforços físicos com sobrecarga sobre a coluna lombar”.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos com sobrecarga sobre a coluna lombar, como é o caso da sua atividade habitual, como auxiliar de limpeza.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 58678238, fls. 3 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 31/07/2018 a 26/09/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/09/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão -, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 27/09/2018, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 03/10/2018, constatou que a parte autora, auxiliar de limpeza, idade atual de 47 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam *esforços físicos com sobrecarga sobre a coluna lombar*, como é o caso da sua atividade habitual, como auxiliar de limpeza.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/09/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
20. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
21. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
22. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Apelelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000113-52.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, G. V. M. C.

REPRESENTANTE: REGIANE DOS SANTOS MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N,

APELADO: G. V. M. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REPRESENTANTE: REGIANE DOS SANTOS MARIANO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002828-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002828-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 22/06/2012, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que houve perda da qualidade de segurado; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que deve ser isenta de custas. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002828-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO GONCALVES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja hígidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID90374282 e 90374283 (CTPS, extrato CNIS e termo de homologação de atividade rural).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia homologado atividade rural no período de 21/12/2009 a 19/06/2012.

A presente ação foi ajuizada em 15/03/2013.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/06/2012, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ (*"O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual"*).

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/06/2012, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5877178-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5877178-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006288-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IZABEL CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006288-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IZABEL CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 09/08/2013, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que à correção monetária deve ser aplicado o INPC;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006288-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IZABEL CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em pericia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova pericia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

6. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-82.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LILIAN JOZY CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MONTEIRO ALIOTE - SP156544-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-82.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LILIAN JOZY CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MONTEIRO ALIOTE - SP156544-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-82.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LILIAN JOZY CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MONTEIRO ALIOTE - SP156544-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.
2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."
4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.
5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

- I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.
- II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.
- III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.
- IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, com um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790498-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE FATIMA MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790498-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE FATIMA MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790498-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE FATIMA MESSIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110128-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISMAEL RAIMUNDO BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FERNANDES - SP263557-N, LARISSA MANZANI VIOLA ZANELATI - SP280024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110128-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISMAEL RAIMUNDO BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FERNANDES - SP263557-N, LARISSA MANZANI VIOLA ZANELATI - SP280024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que comprovou os requisitos e faz jus ao benefício, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110128-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISMAEL RAIMUNDO BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FERNANDES - SP263557-N, LARISSA MANZANI VIOLA ZANELATI - SP280024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar a alegada condição de trabalhadora rural são: certidão de casamento e comprovantes de pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida d'Oeste em 05/1980 e de 01 a 03/1989.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido para ter direito ao benefício pretendido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente a qualidade de segurado, fica prejudicada a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002740-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: BENEDITO JOSE MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Benedito José Mendes** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que determinou a aplicação dos critérios previstos no art. 1º-F da Lei 9494/97 para o cálculo da correção monetária.

O agravante alega que o título executivo foi omissivo quanto aos critérios de juros e correção monetária a serem aplicados na apuração do débito, de modo que devem ser obedecidos os ditames do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que determina a aplicação do INPC como índice de correção monetária aplicáveis às decisões condenatórias.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para reformar a decisão agravada, determinando a aplicação dos índices de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC/15.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido com fulcro nos incisos III e V do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que a questão dos juros e da correção monetária deverá ser objeto da execução do julgado.

A decisão recorrida, proferida na fase de cumprimento, fixou que: *“Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública, os juros e a correção monetária devem ser calculados de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. (...)”*.

A pretensão recursal cinge-se à definição dos índices de correção monetária, porquanto os critérios dos juros de mora fixados na aludida decisão não foram objeto de impugnação nesta sede recursal.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013) para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, a correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, sendo que, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, o índice a ser aplicado é o IPCA-E, conforme decidido no âmbito do RE nº 870.947.

Nesse sentido, os cálculos de liquidação deverão ser elaborados observando os índices de correção monetária ora definidos.

Ressalte-se que o momento processual em que foi proferida a decisão agravada não comporta a condenação em honorários advocatícios. Assim, ausente o interesse recursal, não conheço do recurso relativamente à fixação da verba honorária.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em desconformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**. No mais, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do recurso** no tocante à fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054568-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE RIBEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054568-02.2018.4.03.9999

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 27/07/2016, data da realização da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054568-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE RIBEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação do aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é de ser fixado em 16/12/2015, data do requerimento administrativo.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para fixar o termo inicial do benefício em 16/12/2015, data do requerimento administrativo; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

5. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício é de ser fixado em 16/12/2015, data do requerimento administrativo. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso; e de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058488-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ERNESTO AUGUSTO DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058488-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ERNESTO AUGUSTO DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 01/03/2016, data do requerimento administrativo, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de incapacidade total.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058488-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ERNESTO AUGUSTO DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/08/2016, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 6958822), em que afirma que o autor apresenta espondilolistese de GRAU II compatível com incapacidade laboral.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como pedreiro.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/08/2016, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 6958822), em que afirma que o autor apresenta espondilolistese de GRAU II compatível com incapacidade laboral.
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como pedreiro.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024048-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLENE BARBOSA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024048-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLENE BARBOSA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024048-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLENE BARBOSA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DASILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por espondiloartrrose lombar, protusões discais difusas em L1-L2, L2-L3, L3-L4, L4-L5 e L5-S1 e estenose do canal vertebral em L4-L5.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 12/12/2016, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 54 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 4082992 às fls. 6:

“não há incapacidade física/ortopédica na autora para realizar suas atividades laborais de trabalhadora rural ou funções similares que necessitem de manutenção de postura ortostática, transporte de cargas leves, dinamicidade de membros superiores e coluna vertebral”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Destaco que o perito nomeado nestes autos é fisioterapeuta, registrado no Conselho Regional de Fisioterapia, tendo competência para realizar perícias na área ortopédica, não havendo que se falar em afronta à Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico), tampouco à Lei nº 8.212/91, até porque a obrigação de se submeter a exame médico-pericial para verificação da incapacidade laboral se restringe ao âmbito administrativo. Na esfera judicial, de outro modo, deve ser observado o Código de Processo Civil, que não impede a nomeação de perito fisioterapeuta, exigindo apenas conhecimento técnico (artigo 145 do CPC/1973 e artigo 156 do CPC/2015).

Nesse sentido, confrimam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

O laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária sua complementação. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

(AC nº 0041347-71.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Tânia Marangoni, DE 06/03/2018)

O Perito é especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Fisioterapia, cuja competência para a realização de perícias na área ortopédica, tendentes à elaboração de diagnóstico e avaliação físico-funcional, tem previsão legal e está regulamentada nas Resoluções dos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), do Conselho de Fonoaudiologia, Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO), do Conselho Nacional de Educação e no Ministério do Trabalho. Nulidade da perícia afastada.

(AC nº 0032556-84.2015.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 12/01/2016)

Nada obsta a realização de perícia judicial por profissionais formados em fisioterapia, tendo em vista que estes possuem conhecimento técnico o suficiente para avaliar as patologias que envolvem sua área de atuação.

(AC nº 0010552-29.2010.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 07/05/2015)

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observe, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoje à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - (HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA).

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 54 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029688-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SOUZA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029688-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SOUZA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 16/11/2015, data do pedido administrativo, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 12/05/2017, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total e definitiva, mas apenas parcial, não impedindo a parte autora de exercer outras atividades;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029688-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SOUZA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 12/05/2017, constatou que a parte autora, trabalhadora rural, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (Id.: 4612304):

"(...)

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

QUESITOS DA PARTE AUTORA:

1. A autora é portadora de alguma doença física ou psíquica? A doença poderá ser identificada?

Sim. Sim.

2. Quais são as doenças que a pericianda é portadora? Por favor, indicar CID.

Artrose cervical e lombar com protrusões discais lombares, tendinopatia em ombros direito e esquerdo e síndrome do túnel do carpo bilateral. M50.1, M51.1, M54.4, M75.1 e G56.0.

3. Quais atividades laborativas da pericianda?

A autora refere atividade de trabalhadora rural.

4. Em caso afirmativo, essa doença a incapacita para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual?

Sim.

5. A incapacidade é total ou parcial; permanente ou temporária?

Total e permanente para a atividade habitual da autora.

(...)

9. O desenvolvimento da atual atividade laborativa da pericianda pode agravar as doenças do qual é portadora ou desencadear problemas futuros em sua saúde?

Sim.

10. No caso de haver possibilidade de reabilitação profissional, quais atividades poderão ser desenvolvidas pela requerente?

Não há, devido à idade e ao baixo nível de escolaridade.

11. É possível afirmar que a requerente é portadora das doenças elencadas na petição inicial? As doenças possuem cura?

Sim. Não.

(...)

CONCLUSÃO:

A autor a é portadora de artrose cervical e lombar com protrusões discais lombares, tendinopatia em ombros direito e esquerdo e síndrome do túnel do carpo bilateral e está total e permanentemente incapacitada para a atividade de trabalhadora rural, nesta data.

(...)."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer suas atividades habituais, como trabalhadora rural.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera de infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE .

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 12/05/2017, constatou que a parte autora, trabalhadora rural, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer suas atividades habituais como trabalhadora rural.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como trabalhadora rural, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034958-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GISLAINE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034958-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GISLAINE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações já vencidas até a sentença.

Alega a parte autora: que deve ser concedida a tutela antecipada; que a sentença é nula por falta de fundamentação; que houve cerceamento de defesa; que não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034958-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GISLAINE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença, em que se arguiu a ausência de requisitos essenciais.

Não obstante a sentença tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2012, nota "12" ao referido artigo 458, pág. 520):

Não é nula a sentença fundamentada:

- *sucintamente* (RSTJ 127/343, 143/405, STJ-RTJE 102/100, RT 594/109, 781/285, 811/271, RF 365/276, RJTJESP 141/30, JTJ 146/188, 155/17, 156/173, JTA 166/156);

- *de maneira deficiente* (RSTJ 23/320; RT 612/121);

- *ou mal fundamentada* (RT 599/76, RJTJESP 94/241, RP 4/406, em. 191), desde que, nestes três casos, contenha o essencial (STJ 4ª T., REsp 7870/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3/12/91, DJU 3/2/92).

"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento" (STF 2ª Turma, AI 162089-8/DF, AgRg, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12/12/95, DJU 15/3/96).

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Ficam afastadas, assim, as questões preliminares.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. *Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.*

2. *Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.*

3. *Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

4. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - *No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.*

2 - *No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.*

3 - *O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.*

4 - *Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.*

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia **(do laudo pericial)** **((da juntada do laudo))** **((da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito))**.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 31/10/2016, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela.

Ante o exposto, (i) REJEITO a(s) preliminar(es), (ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para determinar a antecipação dos efeitos da tutela, e (iii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Antecipados os efeitos da tutela, determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) GISLAINE CRISTINA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início (DIB) em 31/10/2016 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- PRELIMINAR(ES) DE NULIDADE DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DE SENTENÇA. APELO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Preliminares rejeitadas.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia **(do laudo pericial)** **((da juntada do laudo))** **((da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito))**.
11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 31/10/2016, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
17. Concedida a tutela, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a(s) preliminar(es), DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000998-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADRIANO RODRIGUES ORTUNHO
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000998-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADRIANO RODRIGUES ORTUNHO
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000998-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADRIANO RODRIGUES ORTUNHO
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/02/2016, constatou que a parte autora, montador de andaimes, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 440953 às fls. 19/20:

“HÁ INVALIDEZ PARA TRABALHOS BRAÇAIS, QUE EXIJAM ESFORÇOS REPETITIVOS OU QUE EXIJAM LONGAS PERMANÊNCIAS EM POSIÇÃO ORTOSTÁTICA

(...)

c) A incapacidade é temporária ou permanente? Resposta: PERMANENTE PARA OS TRABALHOS CITADOS NA CONCLUSÃO DO LAUDO”.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços repetitivos para trabalhos braçais, como é o caso da sua atividade habitual, como montador de andaimes.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesão).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 440951 fls. 11 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 19/06/2013 a 30/09/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/10/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 01/10/2015, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS -TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/02/2016, constatou que a parte autora, montador de andaimes, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços repetitivos para trabalhos braçais, como é o caso da sua atividade habitual, como montador de andaimes.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/10/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
20. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
21. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
22. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025498-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSA APARECIDA DE FREITAS DONATO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025498-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSA APARECIDA DE FREITAS DONATO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025498-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSA APARECIDA DE FREITAS DONATO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 4212650 e 4212675 (CTPS e extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 13/07/2015 a 13/01/2016.

A presente ação foi ajuizada em 18/01/2018.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (13/01/2016) e o requerimento administrativo (07/11/2017), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito".

O STJ, no IUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, conseqüentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 09/07/1990 e 13/01/2016.

Destarte, os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 07/11/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autor interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 07/11/2017, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 07/11/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

17. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027248-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GUAREIS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027248-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GUAREIS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da data do requerimento administrativo (10/12/2016), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período alegado, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027248-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO GUAREIS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 da *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1954.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento (1976), certidão de nascimento da filha (1977), ficha escolar (1964), certificado de dispensa de incorporação por residir em município não tributário (1972), matrículas de imóveis rurais em nome de terceiros.

O requerente pretende provar o trabalho rural exercido nos períodos compreendidos entre julho de 1964 a outubro de 1977, de maio de 1982 a agosto de 1992, e de abril de 1997 a janeiro de 2002, sem registro em Carteira de Trabalho.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período alegado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001213-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por LUIZ CARLOS PIRES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, acolheu a impugnação ofertada pelo INSS e revogou os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada como argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do sistema CNIS/Plenus, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Viação Campo Belo", tendo percebido, na competência novembro/2019, remuneração da ordem de R\$3.168,42 (três mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta e dois centavos), além de ser titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, em janeiro/2020, no importe de R\$2.588,73 (dois mil, quinhentos e oitenta e oito reais e setenta e três centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. *Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente recurso, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001368-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUIZ GONCALVES CALISTO GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001368-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ GONCALVES CALISTO GOMES, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em ação cujo objeto é a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade **HÍBRIDA** desde a data do requerimento administrativo (31/10/2017), com correção monetária e juros de mora (Manual de Orientação e Cálculos da Justiça Federal), além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessária.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando que não está comprovado o labor rural que o autor alega ter realizado, devendo ser julgada improcedente a ação.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001368-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ GONCALVES CALISTO GOMES, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou que trabalhou como rurícola de **17/10/1962 a 03/01/1978** e ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade na modalidade **HÍBRIDA**, prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **1952**, implementando o requisito etário, portanto, em **2017**.

Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de **180** meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

Para comprovar o trabalho rural, a parte autora acostou somente certidão de casamento celebrado em 1977.

Emerge dos autos que o documento não serve como início de prova do exercício pela parte autora da atividade laborativa alegada. Ela não acostou nenhum documento, em seu nome, capaz de comprovar o labor rurícola que alega ter realizado.

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há nem ao menos o início de prova material.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066318-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TANIA FRANIELE RODRIGUES BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: TANIA FRANIELE RODRIGUES BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066318-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TANIA FRANIELE RODRIGUES BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: TANIA FRANIELE RODRIGUES BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde a data da citação, a ser pago pelo período de três meses, a contar da data da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Após a juntada das contrarrazões de recurso da parte autora, o INSS trouxe aos autos documento comprobatório de que a autora teria desenvolvido atividade laborativa com registro formal durante o trâmite da ação, entre dezembro de 2017 e março de 2018.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066318-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TANIA FRANCIELE RODRIGUES BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: TANIA FRANCIELE RODRIGUES BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo ou o ajuizamento da ação, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, antes de submissão à perícia judicial, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pese suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Note-se que a propositura da ação se deu em novembro de 2017 e a tutela provisória foi concedida somente em maio de 2018, período entre o qual a parte autora desenvolveu atividade laborativa, segundo alega o INSS.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 23/10/2017, data do requerimento administrativo.

Na verdade, embora não tenha afirmado que nessa ocasião a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

Os documentos juntados pela autora (expedidos em 30/08/2017 e 05/09/2017) dão conta de que ela teria sido acometida de tendinopatia do supraespinhal e bursite (ID 7714648 e ID 7714649), exatamente o mesmo diagnóstico encontrado pelo expert do juízo.

Eventuais valores pagos após essa data a título de auxílio-doença concedido administrativamente, deverão ser descontados do montante devido, assim como os pagamentos a título de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nestes autos.

Por outro lado, não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, em conformidade com o entendimento consolidado nesta Colenda Turma, segundo o qual, "premiado a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime" (AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial em 23/10/2017, data do requerimento administrativo; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 23/10/2017, data do requerimento administrativo.
6. Embora não tenha afirmado que nessa ocasião a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos. Os documentos juntados pela autora (expedidos em 30/08/2017 e 05/09/2017) dão conta de que ela teria sido acometida de tendinopatia do supraespalhal e bursite (ID 7714648 e ID 7714649), exatamente o mesmo diagnóstico encontrado pelo expert do juízo.
7. Eventuais valores pagos após essa data a título de auxílio-doença concedido administrativamente, deverão ser descontados do montante devido, assim como os pagamentos a título de antecipação dos efeitos da tutela, deférida nestes autos.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS; dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial em 23/10/2017, data do requerimento administrativo; de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5159308-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO PAULINO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5159308-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO PAULINO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, a partir de 01/04/2016, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Por sua vez, alega a parte autora:

- a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5159308-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO PAULINO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que ao impugnar o laudo oficial, não foi apresentado qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepi da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/01/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (31/12/2013).

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (Z.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (Z.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no ser, majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, (i) NÃO CONHEÇO da remessa oficial, (ii) NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, (iii) DOU (PARCIAL) PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para para fixar o termo inicial do benefício à data da cessação do benefício, em 01/01/2014, e (iv) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
10. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/01/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (31/12/2013).
11. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
13. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
19. Provido o recurso adesivo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
20. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
21. Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS improvido. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5357608-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA BATALHA
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLÍ JUNIOR - SP280159-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5357608-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA BATALHA
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLÍ JUNIOR - SP280159-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 17/06/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a nulidade do laudo oficial;
- que a parte autora se filiou tardiamente e, após recolher o número mínimo de contribuições exigidas, requereu o benefício, o que, no seu entender, configura manipulação do risco coberto e fraude no sentido jurídico;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Não merece acolhida a preliminar de nulidade do laudo.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Apreciada a questão preliminar, passo ao exame da matéria de fundo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, as questões controvertidas dizem respeito à preexistência da incapacidade, ao termo inicial do benefício e aos critérios de juros de mora e correção monetária.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em julho de 2009.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de espondilartrose de coluna lombar e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 06/11/2018, data da perícia judicial, como se vê do laudo constante do ID40234282.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Destaco, ademais, que a parte autora se filiou com 53 anos, o que não caracteriza filiação tardia.

Não há, nos autos, qualquer prova de manipulação ou fraude.

Como se viu, a parte autora demonstrou o preenchimento de todos os requisitos legais - a carência, a condição de segurado e a incapacidade laboral -, além do que o laudo judicial afastou a alegação de incapacidade preexistente.

Se houve manipulação ou fraude, tal não restou comprovado pelo INSS, não sendo possível com base em meras alegações, deixar de conceder o benefício previdenciário a quem demonstrou o preenchimento dos requisitos exigidos na lei.

Ademais, se a incapacidade era preexistente à nova filiação, tal fato não obstará a concessão judicial de auxílio-doença, pago no período de 22/05/2011 a 16/06/2017. Não podem, agora, com esse fundamento, ser negados o restabelecimento do auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois a alegação de incapacidade preexistente está acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do artigo 508 do CPC/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "**o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos**" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 17/06/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia, em 06/11/2018, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O laudo oficial foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Preliminar rejeitada.
4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
6. Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em julho de 2009. Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de espondilartrose de coluna lombar e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 06/11/2018, data da perícia judicial, como se vê do laudo constante do ID40234282. E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.
7. A parte autora se filiou com 53 anos, o que não caracteriza filiação tardia. E não há, nos autos, qualquer prova de manipulação ou fraude.
8. Se a incapacidade era preexistente à nova filiação, tal fato não obsteu a concessão judicial de auxílio-doença, pago no período de 22/05/2011 a 16/06/2017. Não podem, agora, com esse fundamento, ser negados o restabelecimento do auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois a alegação de incapacidade preexistente está acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do artigo 508 do CPC/2015.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 17/06/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
12. Não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia, em 06/11/2018, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071846-16.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: CELSO BATISTA DE ALMEIDA
 Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071846-16.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: CELSO BATISTA DE ALMEIDA
 Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 22/12/2015, data do requerimento administrativo, até 22/03/2016, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que a incapacidade é anterior ao reingresso no regime;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data em que a parte autora deixou de trabalhar.

Por fim, requestrou, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071846-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO BATISTA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual.

E ainda que estivesse demonstrado, o retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em 02/02/2015.

Com efeito, a parte autora reingressou no regime mediante vínculo empregatício. E, ainda que estivesse doente, tal fato não a impediu de trabalhar, tendo o seu contrato laboral se estendido por cerca de 7 meses, como se vê do ID8296736, págs. 15-22.

Além disso, o perito judicial, ao concluir que a parte autora se submeteu a cirurgia para fechamento da colostomia e hemiorrafia, e permaneceu incapacitado de forma total e temporária para o trabalho pelo período de 90 dias, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 19/12/2015, data da cirurgia, como se vê do laudo constante do ID8296724.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/12/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em 02/02/2015. Com efeito, a parte autora reingressou no regime mediante vínculo empregatício. E, ainda que estivesse doente, tal fato não a impediu de trabalhar, tendo o seu contrato laboral se estendido por cerca de 7 meses, como se vê do ID8296736, págs. 15-22.
9. Além disso, o perito judicial, ao concluir que a parte autora se submeteu a cirurgia para fechamento da colostomia e hemiorrafia, e permaneceu incapacitado de forma total e temporária para o trabalho pelo período de 90 dias, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 19/12/2015, data da cirurgia, como se vê do laudo constante do ID8296724. E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/12/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363276-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCILA POZZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA LELLIS E SILVA - SP178865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363276-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCILA POZZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA LELLIS E SILVA - SP178865-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 04/01/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- o afastamento da tutela antecipada;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve em 01/04/2017, visto que a parte autora trabalhou até 31/03/2017;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363276-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILA POZZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA LELLIS E SILVA - SP178865-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controversa cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/01/2017, data da cessação do benefício.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho ou verteu contribuições à autarquia, em conformidade com o entendimento consolidado nesta Colenda Turma, segundo o qual, "previdência a laborar, diante do direito previdenciário e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime" (AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
5. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/01/2017, data da cessação do benefício.
7. Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho ou verteu contribuições à autarquia. Precedentes desta colenda Turma (AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017).
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; dar parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios e de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000296-29.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELITA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000296-29.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELITA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação administrativa, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- o não-preenchimento do requisito de incapacidade laboral total;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado;
- que a autarquia é isenta de custas e emolumentos.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000296-29.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELITA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/05/2014, constatou que a parte autora, **ruirícula**, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 38218), em que é afirmado que a requerente está incapaz parcial e permanentemente desde, aproximadamente, meados de 2013, com possibilidade de readaptação funcional com as limitações apresentadas.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da coluna lombo-sacra e cervical e ainda movimentos repetitivos, flexo-extensões e sobrecargas da estrutura dos ombros, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícula.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) NÃO CONHEÇO da remessa oficial, (ii) NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS e (iii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/05/2014, constatou que a parte autora, **rurícula**, idade atual de **54** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 38218), em que é afirmado que a requerente está incapaz parcial e permanentemente desde, aproximadamente, meados de 2013, com possibilidade de readaptação funcional com as limitações apresentadas.

6. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da coluna lombo-sacra e cervical e ainda movimentos repetitivos, flexo-extensões e sobrecargas da estrutura dos ombros, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícula.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

10. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

13. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

20. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

21. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

22. Remessa oficial não conhecida. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784126-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO BATISTA PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784126-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO BATISTA PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que encontrava-se incapaz desde dezembro/2014, dentro do chamado período de graça.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784126-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO BATISTA PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633706-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CATARINA DA SILVA APARECIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633706-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CATARINA DA SILVA APARECIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS e **recurso adesivo da autora** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (02/03/2015), com correção monetária (ipca-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Já a autora pede que a DIB seja fixada no requerimento efetuado em 10/10/2012.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633706-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINA DA SILVA APARECIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2012.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Para comprovar o labor rural, a parte autora acostou cópias de sua CTPS com vínculos de trabalhadora rural, sendo os últimos de 01/06/1987 a 30/03/2012 e de 02/01/2013, em diante (sem data de saída) junto à AGROPECUÁRIA SILVA SANTOS.

Diante disso, o documento acostado aos autos constitui forte e incontestável prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

A testemunha Eufrosina de Moraes Jesus afirmou que conhece a autora desde 1992, trabalhavam juntas na Fazenda da Paz. Ela trabalhava na roça, plantando e colhendo. Ela plantava arroz, feijão, milho e mandioca. Ela permanece trabalhando lá. A testemunha Juventino de Jesus relatou que conhece a autora desde 1985, mora no bairro do Divininho, onde ela mora também. Ela trabalhava na Fazenda da Paz, fica nesse bairro. Ela trabalhava na fazenda, plantava milho, cuidava do gado. O depoente trabalhou lá também. Continua trabalhando lá, a autora também.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade rural (02/03/2015).

O requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 10/10/2012 não serve como DIB para o benefício de aposentadoria por idade rural, não merecendo acolhida o recurso da autora.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DE TERMIANDA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - ADIB deve ser mantida nada data do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVII - . Apelo do INSS e recurso adesivo da autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e NEGAR PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005836-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CONCEICAO ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005836-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CONCEICAO ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005836-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CONCEICAO ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 da *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rorícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idonea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2005.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 144 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com certificados de cadastro de imóvel rural – CCIR emitidos em nome da autora, referente aos anos de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009; Recibos de entrega da declaração do ITR, e documentos de informação e atualização cadastral do ITR, emitidos em nome da autora, referentes aos anos de 2008, 2009, 2010, 2011; Declarações anuais do produtor rural emitidas em nome da autora, referentes aos anos de 2009, 2010, 2012; Certidão de negativa de débitos relativos ao imposto sobre a propriedade territorial rural, Procução particular onde consta o a profissão da autora como sendo a de pecuarista; Certificados de cadastro emitido pelo Ministério da Agricultura em nome da autora, onde consta o seu enquadramento sindical como sendo o de trabalhadora rural, bem como seu endereço rural como sendo junto a Fazenda Irara, referente aos anos de 1980, 1981, 1982, 1983, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, fazendo prova de seu labor rural; Guias DARF emitidas em nome da autora, referentes aos anos de 1998, 1999, 2011, onde consta seu endereço rurícolas como sendo junto a Fazenda Cabeceira da Aldeia, fazendo prova de seu labor rural; Recolhimentos previdenciários como segurado especial realizados em nome da autora, fazendo prova de seu labor rural; Ficha de atualização cadastral agropecuária em nome da autora, onde consta seu endereço rural como sendo junto a Fazenda Cabeceira da Aldeia, fazendo prova de seu labor rural; Guias de recolhimentos emitidas pelo Ministério da Agricultura, emitidas em nome da autora, fazendo prova de seu labor rural; Escrituras de compra e venda de propriedade rural, onde consta a qualificação da autora como sendo a de pecuarista; Instrumento particular de venda e compra de imóvel, onde consta a profissão da autora como sendo a de pecuarista, entre outros.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1.362.145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Ademais, o extrato CNIS da autora revela que ela recolheu contribuições de 01/11/1995 até 30/11/1995, como autônomo; de 01/02/1996 até 31/07/1996, como autônomo; de 31/12/1996 até 01/01/1999, como segurado especial; de 01/12/2003 até 31/03/2007, como contribuinte facultativo; de 01/04/2007 até 28/02/2010, como contribuinte facultativo; de 31/12/2007 sem data fim, como segurado especial; de 01/04/2010 até 28/02/2017, como contribuinte facultativo.

Diga-se que, para que o segurado especial possa usufruir de outros benefícios previdenciários previstos pela Lei nº 8.213/91 que não os arrolados pelo seu artigo 39, lhe foi proporcionada a opção de contribuir, de maneira facultativa.

Neste sentido dispõe o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/1991: "§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei".

Portanto, a inscrição da parte autora como contribuinte facultativo não descaracteriza o regime de economia familiar, pois o artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91 permite que o segurado especial possa contribuir como obrigatório e facultativo ao mesmo tempo.

Logo, considerando que o segurado especial não está obrigado a recolher, o fato de a parte autora ter efetuado recolhimento de contribuições como segurada facultativa não lhe retira o direito ao benefício.

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A testemunha ouvida nos autos, senhor Washington, afirmou que conhece a autora há muito anos, desde a época da adolescência, que sempre a via trabalhando na pequena propriedade da família, junto com os pais e irmãos, que mesmo após se mudar para a cidade para cuidar da mãe idosa, continuou indo trabalhar na propriedade familiar.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido é de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser fixada a DIB na data do requerimento administrativo (23/05/2014), respeitada a prescrição quinquenal.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente a ação, condenando o INSS a pagar-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 23/05/2014 (data do requerimento administrativo), respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitu o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 144 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVI - Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente a ação, condenando o INSS a pagar-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 23/05/2014 (data do requerimento administrativo), respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000996-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CECILIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000996-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CECILIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado) ((na preexistência da incapacidade ao regresso no regime, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: a declaração da nulidade da sentença por cerceamento de defesa; que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000996-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CECILIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 1696669, fls. 14/20 (CTPS e comunicado de decisão).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 29/07/2011 a 15/05/2012.

A presente ação foi ajuizada em 14/04/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 03/05/2016, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 03/05/2016, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
3. Preliminar rejeitada.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito).
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 03/05/2016, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
20. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
21. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
22. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
23. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Preliminar rejeitada. Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-41.2018.4.03.6128
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
 APELADO: FRANCINEIDE LOPES DA SILVA MONTILHA
 Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SCHMIDT OLIVEIRA SOTO - SP350194-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-41.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCINEIDE LOPES DA SILVA MONTILHA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SCHMIDT OLIVEIRA SOTO - SP350194-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença, que julgou procedente os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Pelo exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **julgo procedente o pedido** do autor, condenando o INSS a pagar os atrasados relativos aos períodos de 27/02/2005 e 20/02/2008 e de 21/02/2008 a 16/07/2009 (NB's 32/529.611.863-0 e 31/502.439.043-80, devidamente atualizado conforme índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, observadas as disposições da Lei 11.960/09 e seguintes, a partir da citação (04/2018). O montante devido alcança R\$ 94.905,87 (05/2018), sendo R\$ 94.554,60 de principal e R\$ 351,27 de juros, e corresponde a 55 mensalidades de anos anteriores. Condeno o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sem custas em razão da gratuidade concedida nos autos e da isenção da Ré. Sentença **não sujeita** a reexame necessário. Havendo interposição de recurso (desde que tempestivo), intime-se a parte contrária para contrarrazões, no prazo legal e, após, com ou sem a apresentação destas, remeta-se os autos ao E. TRF da 3ª Região com nossas homenagens."

Em suas razões, o INSS requer que o termo inicial seja mantido na data do requerimento administrativo da revisão, ou seja, somente a partir de 17.07.2009, porquanto era impossível que a autarquia federal descobrisse que um dos vínculos empregatícios inexistia à ocasião da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que diante das orientações atuais vigentes após decisão do C. STF sobre a matéria, ou seja, à correção monetária deve ser aplicado o INPC até jun/2009 + TR até ago/2017 e, somente após a decisão do STF, aplica-se o IPCA-E, e que na competência de jul/2009 haja o desconto do valor pago parcialmente na via administrativa.

Sem as contrarrazões do autor, os autos subiram a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-41.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCINEIDE LOPES DA SILVA MONTILHA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SCHMIDT OLIVEIRA SOTO - SP350194-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Através do processo de justificação administrativa, observa-se que o marido da autora, Ademar Montilha Dias, em 17/07/2009, requereu a revisão dos benefícios de auxílio-doença, recebido entre 27/02/2005 a 20/02/2008, e aposentadoria por invalidez (NB's 32/529.611.863-0 e 31/502.439.043-80), recebida desde 21/02/2008, mediante a exclusão das contribuições relativas à Panificadora e Lanchonete Globo, no intervalo de 01/07/2000 a 05/04/2002, que teriam sido incluídas indevidamente pelo INSS no cálculo da renda mensal, uma vez desconhecido tal vínculo.

O INSS reconheceu o erro e revisou os benefícios, contudo apenas da parcelas devidas a partir do requerimento administrativo de revisão, 17.07.2009.

Desta feita, observa-se que o pedido de revisão foi efetuado dentro do prazo prescricional do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213, de 1991.

A prescrição quinquenal, prevista no art. 4º da Decreto 20.910/32, destaca que não corre a prescrição durante a demora, no estudo, ao reconhecimento ou pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

De seu turno, o parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios (com redação incluída pela Lei 9.528, de 1997), assevera que prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

O benefício de auxílio-doença foi deferido em 27.02.2005 e o requerimento da revisão foi efetuado em 17.07.2009 e somente após a conclusão da justificação administrativa, em março de 2018, é que a autarquia federal comunicou não serem devidos os valores atrasados desde a data de 27.02.2005.

Deferido e pago o benefício em 27.02.2005 e requerida a revisão em 17.07.2009, decorridos pouco mais de quatro anos, inócurre a prescrição quinquenal. Além disso, também inócurre a prescrição quinquenal quanto à propositura da ação, eis que foi ajuizada decorrido menos de um mês do indeferimento em definitivo pelo ente autárquico (13.04.2018).

Assim, os efeitos financeiros da revisão devem retroagir desde 27.02.2005.

Ademais, o segurado não deve ser prejudicado pelo fato da autarquia federal ter computado vínculo empregatício inexistente e implantado renda mensal inicial inferior a que era efetivamente devida.

No que tange à parcela do benefício devida no mês de julho/2009, não procede a irrisignação autárquica, porquanto na r. sentença restou assentado que deve haver reparo nesta parcela, pois já recebido o valor devido desde 17.07.2009.

Por fim, vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação autárquica e, de ofício, especifico os critérios da correção monetária e juros de mora.**

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VALORES DEVIDOS DESDE A IMPLANTAÇÃO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Recebida a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.
2. Através do processo de justificação administrativa, observa-se que o marido da autora, Ademar Montilha Dias, em 17/07/2009, requereu a revisão dos benefícios de auxílio-doença, recebido entre 27/02/2005 a 20/02/2008, e aposentadoria por invalidez (NB's 32/529.611.863-0 e 31/502.439.043-80), recebida desde 21/02/2008, mediante a exclusão das contribuições relativas à Panificadora e Lanchonete Globo, no intervalo de 01/07/2000 a 05/04/2002, que teriam sido incluídas indevidamente pelo INSS no cálculo da renda mensal, uma vez desconhecido tal vínculo.
3. O INSS reconheceu o erro e revisou os benefícios, contudo apenas da parcelas devidas a partir do requerimento administrativo de revisão, 17.07.2009.
4. O parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios (com redação incluída pela Lei 9.528, de 1997), assevera que prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.
5. O benefício de auxílio-doença foi deferido em 27.02.2005 e o requerimento da revisão foi efetuado em 17.07.2009 e somente após a conclusão da justificação administrativa, em março de 2018, é que a autarquia federal comunicou não serem devidos os valores atrasados desde a data de 27.02.2005.
6. Deferido e pago o benefício em 27.02.2005 e requerida a revisão em 17.07.2009, decorridos pouco mais de quatro anos, inócurre a prescrição quinquenal. Além disso, também inócurre a prescrição quinquenal quanto à propositura da ação, eis que foi ajuizada decorrido menos de um mês do indeferimento em definitivo pelo ente autárquico (13.04.2018). Assim, os efeitos financeiros da revisão devem retroagir desde 27.02.2005.
7. Ademais, o segurado não deve ser prejudicado pelo fato da autarquia federal ter computado vínculo empregatício inexistente e implantado renda mensal inicial inferior a que era efetivamente devida.
8. No que tange à parcela do benefício devida no mês de julho/2009, não procede a irrisignação autárquica, porquanto na r. sentença restou assentado que deve haver reparo nesta parcela, pois já recebido o valor devido desde 17.07.2009.
9. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE).
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Apelação do INSS desprovida.
13. Critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora especificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à apelação autárquica e, de ofício, especificar os critérios da correção monetária e juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO à apelação autárquica e, de ofício, especificar os critérios da correção monetária e juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062346-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSELI CRISTINA CORREA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062346-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSELI CRISTINA CORREA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062346-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSELI CRISTINA CORREA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026753-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CARLOS EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *agravo* de instrumento interposto por CARLOS EVANGELISTA DE SOUZA (autor), em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a *impugnação* ao *cumprimento de sentença* apresentada pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela parte exequente. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser devida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

No caso, o Juízo de origem fundamentou o não arbitramento de honorários em caso de rejeição de *impugnação* com fulcro na Súmula 519/STJ, publicada em 02/03/2015.

Com efeito, destaca-se que a *Súmula 519* do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de *cumprimento de sentença*, conforme o disposto no §1º do artigo 85, in verbis:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no *cumprimento de sentença*, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Todavia, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: “§7º Não serão devidos honorários no *cumprimento de sentença* contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido *impugnada*.”

No caso concreto, se trata de pagamento de obrigação de pequeno valor, tendo o INSS *impugnado* expressamente os cálculos apresentados e não obtido êxito, razão pela qual devida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos da legislação processual civil em vigor (Lei n.º 13.105/2015).

No caso concreto, o INSS *impugnou* expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na *impugnação* ao *cumprimento de sentença*, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da *impugnação* prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (*impugnado* e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - *Agravo* de instrumento do INSS parcialmente provido.”

(TRF3ª Região, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Contudo, verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto pela parte autora e seus advogados.

No entanto, conforme entendimento consolidado, apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca da verba honorária contratual.

A propósito, transcrevo:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de *impugnação* ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida” (EDeI no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos.”

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRVO INTERNO EM AGRVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE. VÍCIO INSANÁVEL.

- A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela parte autora, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

- O pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e consequente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

- Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse recursal e à legitimidade de parte.

- Os artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC conferem poderes ao relator para não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha *impugnado* especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

- O parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, que prevê a possibilidade de concessão de prazo para sanar vícios ou complementar a documentação exigível, diz respeito apenas aos vícios formais, não comportando aplicação nas hipóteses de vício insanável como a falta de interesse recursal e a ilegitimidade de parte.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Não merece reparos a decisão recorrida.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO - 590472 - 0019763-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ILEGIMIDADE RECURSAL DA PARTE SEGURADA. INTERESSE DO CAUSÍDICO. TODAVIA, FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS, RECURSO DESERTO.

- Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso deste agravo de instrumento. Não conhecimento do recurso quanto à parte segurada, ante a ausência de legitimidade recursal.

- É atribuída ao advogado a qualidade de beneficiário do crédito apurado (parágrafo 2º do artigo 21 da Res. 168/2011 do C.JF), de modo a possibilitar a requisição da honorária correlata como parcela integrante do crédito de cada credor.

- Na condição de terceiro prejudicado, contudo, cumpria à patrona do segurado, além de recorrer em nome próprio, recolher o respectivo preparo, mormente porque a gratuidade de Justiça concedida ao autor não lhe beneficia. Verifique-se a certidão exarada às fls. 230, de que não foi juntada a guia do pagamento de custas. O recurso é deserto.

Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577862 - 0004264-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 19/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)

Portanto, somente o advogado tem legitimidade para recorrer, devendo.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, ante a ausência de legitimidade do autor para recorrer da decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5042658-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS SANCHES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5042658-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS SANCHES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 11/10/2016, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado após a data em que a parte autora efetivamente deixou de desenvolver atividade laborativa.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5042658-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS SANCHES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo ou o ajuizamento da ação, ou mesmo a continuidade dos recolhimentos como contribuinte individual, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ele estaria incapacitado para o trabalho. Não há dúvida de que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denotada estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrínseca a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/10/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - RETORNO AO TRABALHO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo ou o ajuizamento da ação, ou mesmo a continuidade dos recolhimentos como contribuinte individual, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica. Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/10/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento ao recurso, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007520-06.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA SANTOS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou parcialmente procedente o pedido, homologando os cálculos em conformidade com o laudo do perito judicial.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A sentença recorrida homologou os cálculos do contador, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027783-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIO DOURADO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001280-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANITA DE SOUZA VERRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANITA DE SOUZA VERRI, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta a agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.
5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.
3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.
4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.
5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.
3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.
4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.
3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da ausência de documentação comprobatória de tal condição.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que a autora, qualificada como trabalhadora rural na petição inicial da demanda subjacente, não possui qualquer vínculo empregatício formal, e foi titular do benefício de aposentadoria por invalidez até 05 de janeiro de 2020, cessado em razão de requalificação da capacidade laboral, com derradeiros proventos, na competência de janeiro/2020, da ordem de R\$1.039,00 (mil e trinta e nove reais).

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **de firo o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder à agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026040-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA ROMANO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta que o feito original (processo 5005716-44.2018.4.03.6119) deve ser extinto, sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade ativa por parte da autora (Adriana Aparecida Romano de Abreu), uma vez que formula pretensão executória referente aos valores da revisão do benefício de titularidade de sua falecida mãe, Sr. ELZIRA ROMANO BIGONI (falecida no ano de 2010).

Aduz, também, a ocorrência da prescrição, porque o trânsito em julgado da ACP 0011237-82.2003.403.6183 se deu em 21/10/2013, enquanto que o processo individual foi ajuizado apenas em 17/08/2018.

Por fim, de modo subsidiário, requer seja estipulado que o INSS deve à parte exequente apenas R\$ 8.444,36 (08/2018), com aplicação da Lei 11.960/2009 para os juros e correção monetária, conforme planilha anexada aos autos principais (ID 11499028).

Nesse sentido, requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Trata-se de pretensão individual de cumprimento de título executivo formado em ação coletiva (ACP 0011237-82.2003.403.6183), para revisão de benefício previdenciário fundamentada na aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, com pagamento de valores retroativos.

A decisão agravada foi assim fundamentada:

"(...)

Preliminares: no que tange à competência, já decidiu o STJ, em recurso representativo de controvérsia que a execução individual da ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário: (...)

A competência, nessa hipótese é da Vara Federal comum, independentemente do valor da causa, conforme já decidiu a segunda seção do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (...)

Portanto, o presente juízo é competente para apreciação do cumprimento de sentença proposto pela exequente. Quanto à legitimidade ativa, não se discute diante de previsão expressa no art. 112, Lei nº 8.213/1991, na esteira de precedentes jurisprudenciais que deixam claro não se tratar de hipótese de direito personalíssimo: (...)

Prejudicial: Afasto a alegação da prescrição. O enunciado da Súmula/STF nº 150 previu que "prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação" (note-se que esse prazo prescricional refere-se ao prazo para ajuizamento da execução). Em consonância com esse entendimento, também em recurso especial representativo de controvérsia, a 2ª Seção do STJ firmou tese de que "no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". (Recurso Especial 1.273.643/PR, Rel. Min. SIDNEI BENETI, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

Existem precedentes do STJ, ainda, no sentido de que "o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos" e que "a ação de conhecimento não interrompe o prazo prescricional para ação de execução": (...)

Em razão disso, não há que se falar em “interrupção do prazo prescricional de execução” pela propositura da ação civil pública (ação de conhecimento), não se justificando, portanto, “recontagem” do prazo prescricional pela metade por aplicação do artigo 9º do Decreto 20.910/32. Dessa forma, conforme precedentes do STJ, em consonância com o art. 21 da Lei 4.717/65 e súmula 150 STF, é de 5 anos, contados do trânsito em julgado, o prazo para propositura de pretensão executiva decorrente de sentença coletiva (STJ - QUARTA TURMA, AgRg no AREsp 122.031/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012). Logo, tendo ocorrido o trânsito em julgado da ação civil pública em 21/10/2013, o pleito executório, apresentado em 17/08/2018 ocorreu dentro do prazo prescricional. Afasto a pretensão de contagem da prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da execução individual. No que concerne à prescrição, o artigo 103, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91 estabelece que prescreve em 5 (cinco) anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Quanto ao termo inicial de contagem do prazo prescricional STJ, em recurso representativo de controvérsia, decidiu que o prazo prescricional para a execução individual de ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença proferida na demanda coletiva: (...)

Certo, ainda, que o ajuizamento da Ação Civil Pública implicou interrupção do prazo prescricional, devendo, portanto a prescrição quinquenal disposta pelo artigo 103, da Lei 8.213/91, ser contada retroativamente do ajuizamento da ação coletiva: (...)

Logo, tendo ocorrido o trânsito em julgado da ação civil pública em 21/10/2013, ainda é possível o pleito executório, devendo ser declaradas prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 14/11/1998, ou seja, 05 anos antes da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (que ocorreu em 14/11/2003).

Do índice de juros de mora. No tocante à superveniência de norma que altera o percentual de juros de mora deve ser aplicado, por analogia, o entendimento fixado pelo STJ no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1112743: (...)

No caso em análise, o acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que fixou os juros moratórios em 1% foi proferido em julgamento de 10/02/2009, data anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, publicada em 30/06/2009, que alterou o índice/critério a ser utilizado. Portanto, aplicável ao caso os juros de mora fixados no Manual de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal (eis que este é consentâneo com o disposto pela Lei nº 11.960/09).

Dos índices de correção monetária. Quanto ao índice de correção a ser aplicado aos cálculos, o Supremo Tribunal Federal, nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, pelo que restou afastada a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança como indexador de correção monetária. Considerando essa decisão, o CJF editou a Resolução nº 267, de 02.12.2013, alterando o índice de correção a ser utilizado para o INPC. Porém, na modulação dos efeitos das ADI's o Supremo conferiu eficácia prospectiva à decisão, fixando o dia 25.03.2015 como marco inicial de sua validade: (...)

E mais, as ADIs nºs 4.357 e 4.425, trataram da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no artigo 100 da Constituição Federal pela EC 62/09, tendo o STF esclarecido em 10/04/2015, ao analisar a repercussão geral do RE 870.947 RG/SE, que a declaração de inconstitucionalidade dessas ADIs se refere apenas ao período “compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento”: (...)

Oportuno referir que, no julgamento da ADI 4357/DF (Pleno, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014), um dos fundamentos pela inconstitucionalidade parcial prendeu-se à força da proteção constitucional da coisa julgada material (art. 5º, inciso XXXVI, CF).

Disso, vejo que, naturalmente, possível a discussão, em respeito à coisa julgada material, dos índices de correção monetária e juros moratórios incidentes no período após expedição de precatório e efetivo pagamento.

De qualquer forma, registro que a análise da questão em relação às condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (primeiro período) foi objeto desse RE 870.947 RG/SE, firmando o Tribunal Pleno do STF, em repercussão geral, no julgamento de 20/09/2017: (...)

Contudo, tal julgamento deve ser necessariamente observado quando da discussão em processo de conhecimento (e não cumprimento de sentença). Ou, diante, claro, de omissão do título judicial transitado em julgado. No caso de o título judicial transitado em julgado ser expresso nos critérios de correção monetária e juros moratórios, deverão ser observados seus termos originais.

É que, conforme decidido, em repercussão geral pelo STF, a decisão declaratória de “constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente”, devendo-se, para tanto, interpor o recurso próprio ou, se o caso, propor ação rescisória: (...)

Na fundamentação desse julgado o relator Min. Teori Zavaski explica que “sobrevindo decisão em ação de controle concentrado declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo, nem por isso se opera a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente (...) o efeito executivo da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade deriva da decisão do STF, não atingindo, consequentemente, atos ou sentenças anteriores, ainda que inconstitucionais.

Para desfazer as sentenças anteriores será indispensável ou a interposição de recurso próprio (se cabível), ou, tendo ocorrido o trânsito em julgado, a propositura da ação rescisória, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).

Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto, notadamente quando decide sobre relações jurídicas de trato continuado, tema de que aqui não se cogita” (RE 730462 - Tribunal Pleno, Relator(a): Min. TEORI ZAVASKI, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015 – trecho transcrito do voto do Min. Teori Zavaski) Cumpre destacar, ainda, trecho do voto do Min. Celso de Mello nesse mesmo julgamento que tratou especificamente da fase executiva: (...)

Nesse contexto, a leitura constitucional do dispositivo nos leva à conclusão de que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF deverá atingir a própria lei em discussão, retirando seu fundamento de validade em momento temporal anterior ao trânsito em julgado.

Por outras palavras, para aplicar o dispositivo acima, sem descumprir a proteção constitucional à coisa julgada material, a própria declaração de inconstitucionalidade deve ser expressa no momento temporal de sua incidência: desde nascimento da lei; ou, ao menos, retroativamente, mas alcançando tempo anterior ao trânsito em julgado. Não ocorrendo tais situações, nem em tese, vejo aplicação do referido § 12. No caso em apreço assim constou do acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região quanto à correção monetária: Observa a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Não especificado o “Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal” a ser utilizado, deve ser observado aquele vigente na data de apresentação da conta, ou seja, aquele definido pela Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal”, que determina a observância do INPC/IBGE.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO apresentada, devendo a execução prosseguir com base nos cálculos da contadoria (ID 20055728 - Pág. 1/2).

Defiro os benefícios da justiça gratuita e a prioridade de tramitação.

Condenadas ambas as partes em honorários advocatícios no percentual mínimo conforme proveito econômico (aplicando-se art. 85, §3º, CPC): exequente deverá pagar honorários sobre a diferença do que pediu a título de cumprimento de sentença e o valor calculado pela contadoria; executada deverá pagar honorários da diferença do que defendeu como correto e o valor calculado pela contadoria judicial.

Exigibilidade da parte da exequente suspensa em virtude da justiça gratuita.

Decorrido o prazo sem apresentação de recurso em face da presente decisão, expeça-se precatório/RPV do montante integral devido à parte credora.

Caso haja apresentação de recurso, expeça-se precatório/RPV da parte incontroversa (art. 535, § 4º, CPC).

Publique-se e intime-se. “

Pois bem.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Consigna-se, ademais, que a segurada faleceu durante a tramitação da ação civil pública de nº 0011237-82.2003.403.6183, razão da legitimidade ativa da parte autora. Isso porque a revisão do benefício já havia sido realizada, subsistindo o direito ao recebimento de prestações pretéritas, que se incorporaram ao patrimônio jurídico da segurada, incidindo, no caso, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.” (g. f.).

Observo, também, que o ajuizamento da referida ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998, porque ajuizado o presente cumprimento na data de 17/08/2018, antes de decorrido cinco anos do trânsito em julgado da ACP – 21/10/2013 -, não ocorrendo a prescrição da pretensão executória.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007980-29.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS BORDIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS BORDIN
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: *"Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."*

A questão emanálse foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071269-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GLORIA CANDIDA DE FARIA JUSTINO
Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005964-84.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALTERLINS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
APELADO: VALTERLINS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005964-84.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALTERLINS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
APELADO: VALTERLINS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por VALTERLINS SANTOS SOUZA e pelo INSS contra o acórdão constante do ID 900335329 fls. 17/21 e ID 90033530 fls.01/07, que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

- *DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. O benefício será devido, na forma proporcional, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (art. 52, da Lei nº 8.213/91). Comprovado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se aposentadoria na forma integral (art. 53, I e II, da Lei nº 8.213/91). Necessário o preenchimento do requisito da carência, seja de acordo com o número de contribuições contido na tabela do art. 142, da Lei nº 8.213/91, seja mediante o implemento de 180 (cento e oitenta) prestações vertidas.*

- *DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. A Emenda Constitucional nº 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até sua publicação (em 15 de dezembro de 1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito de idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos necessários nos termos da nova legislação.*

- *DA APOSENTADORIA ESPECIAL. Tal benefício pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. Sua renda mensal inicial equivale a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não estando submetida à inovação legislativa promovida pela Emenda Constitucional nº 20/1998 (inexiste pedágio, idade mínima e fator previdenciário).*

- *DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/99), devendo ser aplicada a legislação vigente à época da prestação laboral.*

- *Até a edição da Lei nº 9.032/95, a conversão era concedida com base na categoria profissional classificada de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (rol meramente exemplificativo) - todavia, caso não enquadrada em tais Decretos, podia a atividade ser considerada especial mediante a aplicação do entendimento contido na Súm. 198/TFR. Após a Lei nº 9.032/95, passou a ser necessário comprovar o exercício de atividade prejudicial à saúde por meios de formulários ou de laudos. Com a edição da Lei nº 9.528/97, passou-se a ser necessária a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade insalubre.*

- *A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais.*

- *A demonstração da especialidade do labor por meio do agente agressivo ruído sempre exigiu a apresentação de laudo. O C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR - representativo da controvérsia) assentou que, até 05 de março de 1997, entendia-se insalubre a atividade exposta a 80 dB ou mais (aplicação dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79); com a edição do Decreto nº 2.172/97, passou-se a considerar insalubre o labor desempenhado com nível de ruído superior a 90 dB; sobrevindo o Decreto nº 4.882/03, reduziu-se tal patamar para 85 dB. Impossível a retroação do limite de 85 dB para alcançar fatos praticados sob a égide do Decreto nº 2.172/97.*

- *O C. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 664.335/RS - repercussão geral da questão constitucional reconhecida) fixou entendimento no sentido de que, havendo prova da real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, afastado estará o direito à aposentadoria especial. Todavia, na hipótese de dúvida quanto à neutralização da nocividade, deve ser priorizado o reconhecimento da especialidade. Especificamente no tocante ao agente agressivo ruído, não se pode garantir a eficácia real do EPI em eliminar os efeitos agressivos ao trabalhador; uma vez que são inúmeros os fatores que o influenciam, de modo que sempre haverá direito ao reconhecimento da atividade como especial.*

- *CONVERSÃO INVERSA. Em obediência ao princípio tempus regit actum, deve ser permitida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032/95, sendo que, a partir da vigência de tal norma (em 28 de abril de 1995), vedou-se a conversão em comento, razão pela qual passou a ser indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.*

- *Dado parcial provimento ao recurso de apelação da parte Autora e negado provimento ao recurso de apelação do INSS e ao Reexame Necessário. "*

A parte autora, alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão, porquanto não se pronunciou sobre a análise da especialidade dos períodos posteriores a DER, 31/03/2010. À sua vez, a Autarquia Previdenciária aduz obscuridade e omissão consistente na impossibilidade de conversão de período comum para especial para fins de concessão de aposentadoria especial fator de conversão de 0,71 - der após 1995; a não comprovação da habitualidade e permanência, para as atividades reconhecidas como especiais e ausência da prévia fonte de custeio.

Pedem, assim, sejam sanadas as irregularidades, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELANTE: VALTERLINS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
APELADO: VALTERLINS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

CPC/2015. **AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do

Passo à análise dos recursos.

Não tem razão doutra defesa em sua insurgência.

O aresto embargado reconheceu os períodos especiais de 04/11/1987 a 31/05/1988, 09/03/1989 a 18/09/1996 e de 06/07/1998 a 31/03/2010, como de labor especial, os quais convertidos em tempo comum, paralelamente ao reconhecimento da conversão inversa atinentes aos períodos de 01/12/1981 a 31/03/1983, 01/11/1983 a 13/03/1984, 15/03/1984 a 24/01/1986, 06/06/1988 a 15/08/1988 e de 18/08/1988 a 07/03/1989, compilação do fator de conversão de 0,71, resultaram em um tempo de contribuição de 24 anos, 8 meses e 3 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Primeiramente, observa-se que o pedido na inicial circunscreve-se à data da concessão do benefício tendo como diretriz a data da DER.

Em um segundo momento, não fosse suficiente, importante sinalizar que assiste razão ao INSS em sua insurgência, tocante ao descabimento da conversão inversa, de modo que tal circunstância gera consequências diretas no pedido da parte, no cômputo geral do tempo de contribuição, razão pela qual faço o parêntese e passo a analisar essa alegação.

Com efeito, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubramento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria, conforme a ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.

4. Esta Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.

5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto erro in judicando, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos REsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos EDcl no MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; E Dcl no AgRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012

6. A tese adotada por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubramento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher; e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regida pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.

7. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.

8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria regerá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa e mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.

9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).

10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.

11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º; 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

12. Embargos de Declaração rejeitados. (Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, data do julgamento: 10 de junho de 2015, DJe: 16/11/2015).

Assim, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, advindo coma superveniência da Lei nº 9.032/95, registra apenas a possibilidade de conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa. Tendo sido o benefício requerido na via administrativa em 31/03/2010, consoante afirma a própria inicial (90032827), resta impossibilitada a conversão dos períodos reconhecidos no acórdão embargado.

Assim, deve ser afastada a conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Fica mantido o direito ao enquadramento do período de atividade especial reconhecido no v. acórdão, 04/11/1987 a 31/05/1988, 09/03/1989 a 18/09/1996 e de 06/07/1998 a 31/03/2010. Tais intervalos, somados aos outrora reconhecidos administrativamente, 28/01/1986 a 03/11/1987, excluídos aqueles objeto da conversão inversa, não perfazem o tempo mínimo de contribuição legal.

Resta ainda enfrentar a questão da reafirmação da DER, alegada pelo autor em seus aclaratórios.

Como é sabido, a possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER, para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário, ainda não foi decidida pelo E. STJ (Tema 995).

No entanto, nada obsta que a DER seja reafirmada até a data do ajuizamento da ação, que no caso ocorreu em 19/05/2011 (ID 90032827).

Para comprovar o período posterior, o autor juntou aos autos, ainda na inicial, PPP que registra atividade especial exercida mesmo após a DER em 31/03/2010, 13/05/2011 (ID 90032829, fls. 12/14).

Verifica-se, assim, tomando-se as considerações antes tecidas, que mesmo se somarmos os períodos de contribuição entre a DER e a data do ajuizamento da ação, em virtude da exclusão do tempo comum convertido em especial, o autor não atinge o tempo de contribuição mínimo necessário para o benefício almejado.

De ver-se que, se quando do julgamento da apelação contabilizou-se o tempo de 24 anos 8 meses e 3 dias de tempo de contribuição, com muito mais razão, se excluídos do cômputo os períodos que ora são afastados, conforme planilha abaixo, não perfaz a parte autora tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida.

Veja-se:

Processo:	...	596-4																			
Autor:																					
Réu:																					
Data do Req :	31/03/2010	DTNASC:																			
Tempo de Atividade																					
		Esp		Período			Atividade comum			Atividade especial											
				admissão saída			a m d a m d														
1	04/11/1987	Esp		04/11/1987	31/05/1988	-	-	-	-	-	-	-	6	28							
2		Esp		09/03/1989	18/09/1996	-	-	-	-	-	-	-									
3		esp		06/07/1998	31/03/2010	-	-	-	-	-	-	11	8	26							
4				01/12/1981	31/03/1983	1	4	1	-	-	-	-	-								
5				01/11/1983	13/03/1984	-	4	13	-	-	-	-	-								
6				15/03/1984	24/01/1986	1	10	10	-	-	-	-	-								
7				06/06/1988	15/08/1988	-	2	10	-	-	-	-	-								
8				18/08/1988	07/03/1989	-	6	20	-	-	-	-	-								
9						-	-	-	-	-	-	-	-								
Soma:							2	26	54	11	14	54									
Correspondente ao número de dias:							1.554			4.434											
Tempo total :							4	3	24	12	3	24									
Conversão:		1,40						17	2	28	6.207,600000										
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):							21	6	22												
Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360																					
Cálculo do Pedágio				Aposentadoria <P>ropcional ou <I>ntegral			i														
21	Anos =	7.560	Dias+	Pedágio Aposentadoria			Integral														
6	Meses =	180	Dias+	16 Anos e																	
22	Dias =	22	Dias+	2 Meses																	
Total=		7.762	Dias=																		
Necessário =		12.600	Dias-																		
Faltam=		4.838	Dias=	Contribuições :			194														
C/	Pedágio 20%	5.807	DiasFaltantes																		

Com olhos nisso, de fato, como restou registrado no v. acórdão, a atividade especial enquadrada no v. acórdão não totaliza o prazo legal para jubileamento, vale dizer 25 anos de contribuição.

Por fim, não encontram guarida as alegações de omissão quanto à ausência da prévia fonte de custeio e da comprovação da habitualidade/permanência da exposição aos agentes nocivos, porquanto foram enfrentadas de maneira irretocável, tratando-se de rediscussão de matéria enfrentada.

Confira-se excerto do julgado que ilustram o sustentado:

" (...) Por fim, no tocante à alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador vertê-las, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91. Dentro desse contexto, o trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não foram efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. (...)

Não é demais lembrar que não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor e acolho, em parte, os embargos de declaração do INSS, para excluir a conversão inversa dos períodos de 01/12/1981 a 31/03/1983, 01/11/1983 a 13/03/1984, 15/03/1984 a 24/01/1986, 06/06/1988 a 15/08/1988 e de 18/08/1988 a 07/03/1989, mantido, no mais, o r. julgado embargado.

É o voto.

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA. REAFIRMAÇÃO DA DER.

I - O aresto embargado reconheceu os períodos especiais de 04/11/1987 a 31/05/1988, 09/03/1989 a 18/09/1996 e de 06/07/1998 a 31/03/2010, como de labor especial, os quais convertidos em tempo comum, paralelamente ao reconhecimento da conversão inversa afimemente aos períodos de 01/12/1981 a 31/03/1983, 01/11/1983 a 13/03/1984, 15/03/1984 a 24/01/1986, 06/06/1988 a 15/08/1988 e de 18/08/1988 a 07/03/1989, com aplicação do fator de conversão de 0,71, resultaram em um tempo de contribuição de 24 anos, 8 meses e 3 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

II - Assiste razão ao INSS em sua insurgência, tocante ao descabimento da conversão inversa, de modo que tal circunstância gera consequências diretas no pedido da parte, no cômputo geral do tempo de contribuição, razão pela qual faço o parêntese e passo a analisar essa alegação

III - Comefeito, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubramento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria (Relator *MINISTRO HERMAN BENJAMIN*, data do julgamento: 10 de junho de 2015, DJe: 16/11/2015).

IV - Assim, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034 /PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

V - Portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, advindo com a superveniência da Lei nº 9.032/95, registra apenas a possibilidade de conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa. Tendo sido o benefício requerido na via administrativa em 31/03/2010, consoante afirma a própria inicial (90032827), resta impossibilitada a conversão dos períodos reconhecidos no acordão embargado.

VI - Deve ser afastada a conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

VII - Como é sabido, a possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER, para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário, ainda não foi decidida pelo E. STJ (Tema 995).

VIII - No entanto, nada obsta que a DER seja reafirmada até a data do ajuizamento da ação, que no caso ocorreu em 19/05/2011 (ID 90032827).

IX - Para comprovar o período posterior, o autor juntou aos autos, ainda na inicial, PPP que registra atividade especial exercida mesmo após a DER em 31/03/2010, 13/05/2011 (ID 90032829, fls. 12/14).

X - Verifica-se, assim, que mesmo se somarmos os períodos de contribuição entre a DER e a data do ajuizamento da ação, em virtude da exclusão do tempo conversão inversa, o autor não atinge o tempo de contribuição mínimo necessário para o benefício almejado.

XI - De ver-se que, se quando do julgamento da apelação contabilizou-se o tempo de 24 anos 8 meses e 3 dias de tempo de contribuição, com muito mais razão, se excluídos do cômputo os períodos que ora são afastados, conforme planilha ora anexa, não perfaz a parte autora tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida.

XII - Não encontram guarida as alegações de omissão quanto à ausência da prévia fonte de custeio e da comprovação da habitualidade/permanência da exposição aos agentes nocivos, porquanto foram enfrentadas de maneira irretocável, tratando-se de rediscussão de matéria enfrentada.

XIII - Não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

XIV - Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/03/2018.

XV - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados. Acolhidos em parte os embargos de declaração do INSS para excluir a conversão inversa dos períodos de 01/12/1981 a 31/03/1983, 01/11/1983 a 13/03/1984, 15/03/1984 a 24/01/1986, 06/06/1988 a 15/08/1988 e de 18/08/1988 a 07/03/1989, mantido, no mais, o r. julgado embargado.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor e acolher, em parte, os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027949-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: TIAGO DANZE
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044799-60.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: KLEBER CASAGRANDE BARBADO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 1.013, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022909-65.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

APELADO: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 1.013, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005139-20.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BIANCO LEAL - SP250109
APELADO: FABIO RIBEIRO DE NOVAES
Advogado do(a) APELADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 1.013, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0033884-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: BENTO SOUZA LOURENÇO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GIBRAN BUENO - SP299569
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0033884-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: BENTO SOUZA LOURENÇO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GIBRAN BUENO - SP299569
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por BENTO SOUZA LOURENÇO contra o acórdão constante do ID 90020858, págs. 34/39.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão e contradição, uma vez que não abordou o que fora sustentado na apelação, sobre a não observação, quanto da realização do laudo pericial, dos requisitos expressos no art. 473 do CPC, ao deixar de fazer uma análise completa e correta dos documentos apresentados.

Também, sustenta o embargante que o decisório se omitiu à análise de documento juntado com a apelação, documento emitido por médico especialista que, segundo o autor, sustentar-lhe-ia a razão.

Pede, assim, que seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão e analisando os pedidos que foram julgados prejudicados.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0033884-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: BENTO SOUZA LOURENÇO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GIBRAN BUENO - SP299569
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 473 do CPC.

Na verdade, contrário ao sustentado pela parte, o Perito se atentou a todos os documentos apresentados, se não no primeiro laudo de fls. 110/125, então em sua complementação às fls. 143/146.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/wgmgalh

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - LAUDO PERICIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. O aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 473 do CPC.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019369-96.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: ADILSON JOSE PEREIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que diante do levantamento do depósito do montante do precatório pelo exequente, ora agravante, o D. Juiz de Direito a quo extinguiu o processo, dando por integralmente quitado o débito do INSS, tendo o trânsito em julgado dessa sentença ocorrido em 17.12.2018.

Ante o exposto e o lapso de tempo decorrido, intime-se o agravante para informar se tem interesse no prosseguimento deste recurso.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031119-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: LENIR VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS - SP196050-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que julgou improcedente sua impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo perito contábil.

O agravante sustenta, em síntese, que a parte agravada trabalhou como EMPRESÁRIA no período de 04.10.2016 a 31.03.2017, motivo este que leva a compensação dos referidos períodos que foram por ela trabalhados dentro do período de concessão do benefício previdenciário. Ressalta que o fato gerador do benefício por incapacidade é a impossibilidade para o exercício das ocupações habituais ou de outra atividade capaz de propiciar ao segurado a própria subsistência (artigo 42, caput, e artigo 59, caput).

Requer “*seja conhecido o presente recurso, concedendo-se, desde logo, efeito suspensivo à r. decisão agravada, nos termos do artigo 1.019, I do Código de Processo Civil, e que lhe seja dado, ao final, PROVIMENTO, determinando a suspensão da execução até final decisão no Resp 178.590/SP (afetação da matéria ao tema 1013/STJ) e ao final reformar a r. decisão recorrida para que seja EXTINTA a obrigação por inexistência de verbas pretéritas.*”

É o relatório. Decido.

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre “*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*” (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.1

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028169-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: NEIVA MARIA GABRIEL DE CAMPOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ SCOPEL - SP246940-N, ANDRE LUIS HERRERA - SP105083-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID106202256**: Corrija-se a autuação, como requerido pela parte agravante.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (autos principais, págs. 67-69).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, analisando os autos principais, verifica-se que já foi realizado o laudo pericial, tendo o perito oficial constatado que a parte agravante “*não apresentada incapacidade*” (autos principais, págs. 100-105).

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Comtais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813234-18.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: FRANCISCO CANINDE MARCELINO
 Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813234-18.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: FRANCISCO CANINDE MARCELINO
 Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813234-18.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: FRANCISCO CANINDE MARCELINO
 Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/11/2018, constatou que a parte autora, entregador de bebida, idade atual de 50 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 75346621:

“2. Essas enfermidades são degenerativa, progressiva e irreversível?”

Resposta. podem ser submetida a tratamento cirúrgico com prótese em punho

3. O examinado está incapacitado para o trabalho? Resposta. incapacidade parcial e definitiva podendo ser readaptado”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço com o punho direito, como é o caso da sua atividade habitual, como entregador de bebida.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Rejeitada a preliminar.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei citi).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 75346621 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 05/11/2009 a 08/08/2018.

A presente ação foi ajuizada em 09/08/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/08/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 09/08/2018, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PRELIMINAR REJEITADA - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Preliminar rejeitada.
3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/11/2018, constatou que a parte autora, entregador de bebida, idade atual de 50 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço com o punho direito, como é o caso da sua atividade habitual, como entregador de bebida.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
10. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
11. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
13. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.
14. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/08/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
15. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
20. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
21. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
22. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Preliminar rejeitada. Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000594-23.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADEMIR BRUNO MERLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEMIR BRUNO MERLO
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000594-23.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADEMIR BRUNO MERLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEMIR BRUNO MERLO
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença (Id.: 3390310, págs. 67/87, 97/102, 142/143) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS contidos na inicial para o fim de condenar o Instituto-réu às obrigações de:

a) homologar como especial o período de 14/11/1994 a 02/12/1998, já reconhecido administrativamente no PANB 165.210.031-5; b) reconhecer como especiais as atividades exercidas pelo autor enquanto laborava para a empresa Thyssenkrupp Metalurgica Campo Limpo Ltda, nos períodos de 03/12/1998 a 04/10/2012 e de 07/01/2013 a 25/04/2013, averbando-se no CNIS no código 2.0.1 do quadro IV anexo ao Decreto 3048/99; c) converter os períodos comuns de 07/12/1976 a 03/02/1979 (Irmãos Russi); de 14/03/1979 a 04/05/1981 e 17/10/1981 a 07/02/1985 (Máquinas Cerâmica Morando); de 11/02/1985 a 30/09/1985 (Oscar S/A Indústria e Comércio); de 01/10/1985 a 10/09/1986 (Plascar S/A) e de 03/11/1986 a 25/01/1994 (Duratez), anteriores à Lei n. 9.032/1995, em especiais aplicando-se o redutor de 0,71%, nos termos do artigo 64 do Decreto n. 611/1992; d) julgo improcedente o pedido de aposentadoria especial;

Com fundamento no artigo 85, 3º e 4º, inciso III, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, devendo o INSS pagar 7% (sete por cento) ao patrono da parte autora e a parte autora pagar 3% (três por cento) ao INSS, observada a gratuidade processual. Custas na mesma proporção acima, restando sua exigibilidade suspensa nos termos do estatuído no 98, 3º do Código de Processo Civil, devendo ser observada a isenção de que goza a autarquia (artigo 4º, inciso I, Lei n. 9.289/96).

"(...)"

Em suas razões de apelação (Id.: 3390310, págs. 161/168), sustenta o INSS:

- que no período compreendido entre 03/12/1998 até 18/11/2003, reconhecido como especial pela sentença, o autor esteve exposto a ruídos abaixo de 90 dB, dentro do limite legal de tolerância para a época, devendo ser considerado tal período em comum;

- que a "conversão às avessas" de alguns períodos comuns em especiais, mediante a aplicação do coeficiente 0,71%, não tem fundamento legal e já foi afastado pelo E. STJ, uma vez que só teriam direito à referida conversão aqueles que reunissem os requisitos para se aposentar antes da promulgação da Lei 9.032/95, o que não é o caso.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

O autor interpôs recurso de apelação (Id.: 3390310, págs. 106/110), aduzindo, em síntese:

- que é equivocado o entendimento de que deverão ser descontadas das parcelas atrasadas os valores recebidos pelo segurado no período em que permaneceu exercendo atividades insalubres;

- que, como a aposentadoria objeto da presente demanda só foi analisada e finalmente deferida pela via judicial, ainda que o termo inicial do benefício tenha sido fixado na DER, o trabalho exercido após tal termo não foi desempenhado posteriormente à concessão da aposentadoria, devendo ser considerado que o autor foi obrigado a permanecer no trabalho para prover o seu sustento, uma vez que foi negada a concessão do benefício pela via administrativa, não se tratando de continuidade ou retorno ao trabalho em atividade especial, mas permanência forçada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000594-23.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADEMIR BRUNO MERLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEMIR BRUNO MERLO
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora pleiteou na inicial:

- o reconhecimento de sua atividade especial exercida, na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo LTDA, no intervalo de 03/01/1998 a 25/04/2013 e, eventualmente, de outros períodos que se sucederam no curso do processo judicial;

- a conversão do tempo de serviço comum em especial relativo aos períodos de 07/01/1976 a 03/02/1979, na empresa Irmãos Russi Ltda, de 14/03/1979 a 04/05/1981, na empresa Máquinas Cerâmicas Morando S/A, de 17/07/1981 a 07/02/1985, na empresa Máquinas Cerâmicas Morando S/A, de 11/02/1985 a 30/09/1985, na empresa Oscar S/A Indústria e Comércio, de 01/10/1985 a 10/09/1986, na empresa Plascar S/A Indústria e Comércio, e de 03/11/1986 a 25/01/1984, na empresa Duratex S/A, mediante a aplicação do fator de 0,71, a teor do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A sentença (I) homologou como especial o período de 14/11/1994 a 02/12/1998, já reconhecido administrativamente no PA NB 165.210.031-5, (II) reconheceu como especiais as atividades exercidas pelo autor para a empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, nos períodos de 03/12/1998 a 04/10/2012 e de 07/01/2013 a 25/04/2013, e (III) determinou a conversão dos períodos comuns de 07/12/1976 a 03/02/1979 (Irmãos Russi); de 14/03/1979 a 04/05/1981 e 17/10/1981 a 07/02/1985 (Máquinas Cerâmica Morando); de 11/02/1985 a 30/09/1985 (Oscar S/A Indústria e Comércio); de 01/10/1985 a 10/09/1986 (Plascar S/A) e de 03/11/1986 a 25/01/1994 (Duratex), anteriores à Lei n. 9.032/1995, em especiais aplicando-se o redutor de 0,71%, nos termos o artigo 64 do Decreto n. 611/1992, como especial.

In casu, o pedido de aposentadoria foi apresentado somente em 20/05/2013, razão pela qual não há falar em direito adquirido à conversão de tempo comum em especial relativa aos períodos que antecederam o advento da Lei 9.032/95.

Pelas razões expendidas, não há como acolher tal pretensão do autor, devendo ser, nesse ponto, reformada a sentença recorrida.

Extrai-se dos PPPs (Id.: 3390308, págs. 10/14), que as funções desempenhadas pelo autor nos períodos:

- de 14/11/1994 a 31/12/1998, como furador de produção, na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 92,38 dB, acima dos limites legais então estabelecidos (80 dB até 04/03/97 e 90 dB de 05/3/97 a 8/11/03), reconhecido pelo INSS somente o período de 14/11/1994 a 02/12/1998, devendo ser reconhecido o período de 03/12/1998 a 31/12/1998;

- de 01/01/1999 a 31/01/2002, como furador de produção e operador multifuncional III, na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 86,5 dB, dentro do limite legal então estabelecido (90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03);

- de 01/02/2002 a 30/06/2002, como operador multifuncional III e operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 88,2 dB, dentro do limite legal então estabelecido (90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03);

- de 01/07/2002 a 31/01/2003, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 86,5 dB, dentro do limite legal então estabelecido (90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03);

- de 01/02/2003 a 31/03/2003, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 88,7 dB, dentro do limite legal então estabelecido (90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03);

- de 01/04/2003 a 31/12/2004, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalurgia Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 84,4 dB, dentro dos limites legais então estabelecidos (90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 e 85 dB a partir de 19/11/03);
- de 01/01/2005 a 31/12/2005, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalurgia Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 90,6 dB, acima do limite legal então estabelecido (85 dB a partir de 19/11/03);
- de 01/01/2006 a 28/02/2008, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalurgia Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 87,7 dB, acima do limite legal então estabelecido (85 dB a partir de 19/11/03);
- de 01/03/2008 a 31/08/2008, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalurgia Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 88,5 dB, acima do limite legal então estabelecido (85 dB a partir de 19/11/03);
- de 01/09/2008 a 30/06/2010, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalurgia Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 91,5 dB, acima do limite legal então estabelecido (85 dB a partir de 19/11/03);
- de 01/07/2010 a 31/12/2011, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalurgia Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 88,5 dB, acima do limite legal então estabelecido (85 dB a partir de 19/11/03);
- de 01/01/2012 a 25/04/2013, como operador de volante, na empresa Thyssenkrupp Metalurgia Campo Limpo Ltda, o expunha a ruído de 87,2 dB, acima do limite legal então estabelecido (85 dB a partir de 19/11/03).

Dessa forma, não há como reconhecer as atividades desempenhadas pelo autor no período de 01/01/1999 a 31/12/2004 como de natureza especial.

No que tange ao recurso do INSS com relação conversão de alguns períodos comuns em especiais, considerando que o requerimento administrativo foi realizado em 20/05/2013, não há como ser acolhida a pretensão do autor, uma vez que, conforme anteriormente exposto, é aplicável a lei vigente por ocasião da aposentadoria, devendo ser reformada, nesse ponto, a sentença apelada.

Tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, perde objeto o recurso de apelação interposto, pela parte autora, única e exclusivamente contra a hipótese de desconto de valores recebidos pelo segurado no período em que permaneceu exercendo atividades insalubres.

Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais, o indeferimento, por parte do Juízo *a quo*, do pedido de aposentadoria especial, e ausente insurgência do réu a esse respeito, mantenho a verba honorária nos termos da sentença (sucumbência recíproca).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar o reconhecimento das atividades laborativas no período de 01/01/1999 a 31/12/2004 como especiais, bem como afastar a conversão de períodos comuns em especiais. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - APOSENTADORIA ESPECIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

3 - Nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

4 - No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

5 - Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

6 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

7 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

8 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

9 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

10 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

11 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - Não merece acolhida alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

13 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

14 - Considerando que o requerimento administrativo foi realizado em 20/05/2013, não há como ser acolhida a pretensão de conversão de alguns períodos comuns em especiais, sendo aplicável a lei vigente por ocasião da aposentadoria, devendo ser reformada, nesse ponto, a sentença apelada.

15 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18 - Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

19 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da apelação da parte autora e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026109-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: DENILSON CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENILSON CANDIDO DA SILVA, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita na ora Agravante, em ação previdenciária de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, para o fim de determinar que o digno Juiz "a quo" entenda ser o Agravante extremamente necessitado dos benefícios da Justiça Gratuita, não podendo arcar com as despesas do processo, sem causar danos e prejuízos irreparáveis para o mesmo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*" e que "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de deconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Nesse ponto, vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferiu remuneração líquida acima de R\$ 3.000,00, conforme consta dos comprovantes de rendimentos juntados (R\$ 3.675,62 – 03/2019; R\$ 3.446,59 04/2019; R\$ 3.793,32 – 05/2019 - Num. 94978853 - Pág. 1 /3), e o total do “Rendimento Tributável Recebido de Pessoa Jurídica” declarado em sua DIRPF 2018/2019, na ordem de R\$ 66.530,89.

Acresça-se que o recorrente não trouxe aos autos comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvincilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029614-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADRIANO GAIO SALLES
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029614-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADRIANO GAIO SALLES
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029614-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADRIANO GAIO SALLES
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 11/07/2017, constatou que a parte autora, servente de pedreiro, idade atual de 35 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 4598278 :

“O REQUERENTE APRESENTA UMA REDUÇÃO DA SUA CAPACIDADE LABORATIVA DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE

-O REQUERENTE DEVERÁ SER READAPTADO PARA NOVA FUNÇÃO LABORATIVA QUE NÃO EXIJA TANTO ESFORÇO FÍSICO DE SUA COLUNA LOMBAR

-O REQUERENTE PODERÁ EXERCER OUTRA FUNÇÃO LABORATIVA COM PORTEIRO, ALMOXARIFE, CONTROLLER ETC

(...)

7- Qual a data de início de todas as doenças/patologias que acometem a parte autora?

Resp: Relata que sua cirurgia de coluna lombar foi em 2014. Nos autos: -Laudo Médico – pág. 79 e 96 – 10/05/2017 – apresenta ciática intensa à esquerda. Foi submetido a cirurgia na coluna por outro profissional, há aproximadamente 4 anos.

8 - Qual a data do início de sua incapacidade funcional?

Resp: Respondido anteriormente.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico de sua coluna lombar, como é o caso da sua atividade habitual, como servente de pedreiro.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 4598249 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 30/03/2013 a 20/01/2017.

A presente ação foi ajuizada em 23/04/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 21/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redução dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 21/01/2017, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001744-24.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JORGE DE ASSIS CLARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MORGADO RUIZ - SP199296
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
APELADO: JORGE DE ASSIS CLARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MORGADO RUIZ - SP199296
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001744-24.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JORGE DE ASSIS CLARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MORGADO RUIZ - SP199296
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
APELADO: JORGE DE ASSIS CLARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MORGADO RUIZ - SP199296
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 17/03/2013, data da juntada do laudo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial ou à data da citação;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão da aposentadoria por invalidez, mas, sim, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Às fls. 111/118, requereu a parte autora o restabelecimento do benefício, cuja implantação foi determinada pela decisão que antecipou os efeitos da tutela.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001744-24.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JORGE DE ASSIS CLARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MORGADO RUIZ - SP199296
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
APELADO: JORGE DE ASSIS CLARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MORGADO RUIZ - SP199296
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 150/2015, que deu nova redação ao parágrafo 1º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, os empregados domésticos não tinham direito aos benefícios decorrentes de acidente de trabalho.

Daí porque, não obstante a incapacidade em questão seja decorrente de acidente que a parte autora teria sofrido no local de trabalho em 21/09/2010, seu pedido de concessão de benefício não deve ser apreciado à luz da legislação que trata do acidente de trabalho, sendo da Justiça Federal a competência para processar e julgar o presente feito, ou da Justiça Estadual, na hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 15/07/2013, constatou que a parte autora, pedreiro e empregado doméstico, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 68/70:

"Trata-se de homem de 52 anos, com seqüela em punho direito de fratura ocorrida em acidente de trabalho. Ficou com limitação de força, movimentos e coordenação, comprometendo o retorno a suas atividades. Requer intensificação fisioterápica, reavaliação funcional em quatro meses." (pág. 70)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, como pedreiro e empregado doméstico.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade de 58 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade da idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores recebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do laudo ou à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença é fixado em 27/01/2012, dia seguinte ao da cessação do primeiro auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

E, considerando a idade atual da parte autora (58 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento (09/12/2019), ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Os valores recebidos após 27/01/2012 a título de auxílio-doença, concedido administrativamente, deverão ser descontados do montante devido.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque irrisório o percentual fixado na decisão apelada.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para restabelecer o auxílio-doença desde 27/01/2012, dia seguinte ao da cessação indevida do primeiro benefício, e para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para converter o auxílio-doença, ora restabelecido, em aposentadoria por invalidez apenas a partir de 09/12/2019, data do presente julgamento, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado Jorge de Assis Claro, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início (DIB) em 09/12/2019 (data do julgamento da apelação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 15/07/2013, constatou que a parte autora, pedreiro e empregado doméstico, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, como pedreiro e empregado doméstico.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade de 58 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

10. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

11. No caso, o termo inicial do auxílio-doença é fixado em 27/01/2012, dia seguinte ao da cessação do primeiro auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial. E, considerando a idade atual da parte autora (58 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento (09/12/2019), ser convertido em aposentadoria por invalidez.

12. Os valores recebidos após 27/01/2012 a título de auxílio-doença, concedido administrativamente, deverão ser descontados do montante devido.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque irrisório o percentual fixado na decisão apelada.

16. Apelos parcialmente providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000288-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALICE BIANCHIN STRACCI
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA RIBEIRO DE SOUSA CRUZES - SP120391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000288-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALICE BIANCHIN STRACCI
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA RIBEIRO DE SOUSA CRUZES - SP120391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos apresentados pela exequente.

Inconformado com a decisão, aduz, em síntese, que o C. STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454 declarou a incompatibilidade do título exequendo com o disposto na Constituição Federal, sendo que a regra prevista no art. 75 da Lei 8.213/91 não tem efeito retroativo à sua vigência.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000288-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALICE BIANCHIN STRACCI
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA RIBEIRO DE SOUSA CRUZES - SP120391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de execução de título judicial que condenou o INSS a revisar o benefício de pensão por morte da parte autora, NB 21/071.551.643-4 (DIB 16.06.1980), em conformidade com a redação dada ao art. 75 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.032/95 (majoração do coeficiente da Pensão para 100%), a partir de 24.10.1998 (termo inicial fixado considerando a prescrição quinquenal), sendo certificado o trânsito em julgado em 18/06/2016, após não serem admitidos os Recursos Extraordinário e Especial interpostos.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS em razão da violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28/04/1995.

Desse modo, de acordo com a Corte Suprema, o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*

Além disso, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF ao apreciar o RE nº 597389 reconheceu a repercussão geral da matéria, bem como por ocasião do julgamento do RE nº 58068, a Suprema Corte já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos julgados especiais. Cabe salientar que o parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

Portanto, o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, atual parágrafo 5º do artigo 535, III, do novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. RE 416.827 e 414.454. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597.389/SP. ARTIGO 535, II, §5º DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO OU INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. EXECUÇÃO EXTINTA.

- *Ex vi do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria.*

- *Na espécie, constatada a inércia no andamento da execução das parcelas devidas no prazo de 5 (cinco) anos, fulminadas, portanto, pela prescrição intercorrente, cabe a extinção da execução.*

- *O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE n. 416.827 e n. 414.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).*

- *O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 597.389/SP, em sessão Plenária do dia 22/04/2009, reconheceu a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte na forma prevista pela Lei nº 9.032/95.*

- *Diante do entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original ou com redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição.*

- *Conseqüentemente, o título executivo não deve subsistir, aplicando-se, no caso, o parágrafo único do art. 741, II, do Código de Processo Civil de 1973 atual parágrafo 5º do artigo 535, III, do novo Código de Processo Civil.*

- *Desta sorte, tendo em vista a inconstitucionalidade da aplicação da Lei 9.032/95 aos benefícios concedidos anteriormente à entrada da sua vigência, deve ser extinta a execução.*

- *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 980791 - 0036145-70.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 23/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 741, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. *A Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.*

2. *O parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.*

3. *Inexigibilidade do título judicial, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, consistente na majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte na forma prevista no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ao benefício concedido antes de sua vigência.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1741238 - 0009699-02.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95.

REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 741 c/c artigo 795, do mesmo diploma legal. II - Sustenta o agravante a impossibilidade de desconstituição do julgado ora em execução, em face da ordem cronológica dos fatos, eis que o decisum exequendo transitou em julgado em data anterior a 08/02/2007, quando o entendimento do E. STF era no sentido contrário ao que foi estabelecido nos julgamentos dos REs 416.827 e 415.454, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. III - A legislação processual consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição (art. 741 - parágrafo único). IV - Consoante entendimento firmado pela Corte Especial do E. STJ, o parágrafo único do artigo 741 do CPC só se aplica às decisões que transitaram em julgado em data posterior à sua vigência (24/08/2001 - data da edição da MP nº 2180-35/2001), vide Súmula nº 487, daquela E. Corte. V - Na hipótese dos autos, como o acórdão do processo de conhecimento transitou em julgado em 05/05/2005, data posterior à vigência do referido dispositivo legal, resta viável a relativização dos efeitos da coisa julgada. VI - A alegação do autor, de impossibilidade de desconstituição do julgado ora em execução, em face da ordem cronológica dos fatos, resta superada em face da decisão do C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, que elevou à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95, de forma retroativa. VII - Reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. VIII - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 23/05/1978 e 18/06/1992), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/1995, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pelo qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC. IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evadida de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XII - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0009128-31.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 30/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.032/95. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. ARTIGO 535, III E PARÁGRAFO 5º, DO CPC. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. Trata-se de execução de título judicial que condenou o INSS a revisar o benefício de pensão por morte da parte autora, NB 21/071.551.643-4 (DIB 16.06.1980), em conformidade com a redação dada ao art. 75 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.032/95 (majoração do coeficiente da Pensão para 100%), a partir de 24.10.1998 (termo inicial fixado considerando a prescrição quinquenal), sendo certificado o trânsito em julgado em 18/06/2016, após não serem admitidos os Recursos Extraordinário e Especial Interpostos.
2. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS em razão da violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28/04/1995.
3. Diante do entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original ou com redação dada pela Lei nº 9.032/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição.
4. Inexigibilidade do título executivo, nos termos do artigo 535, III, e § 5º do novo Código de Processo Civil.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027853-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
INTERESSADO: LUIZ GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAITON LUIS BORK E BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de destaque contratual e sucumbência de honorários em nome da Sociedade de advogados por não ter verificado o cumprimento dos itens “c” e “d”, visto que o contrato de prestação de serviços com previsão honorários foi firmado com outro advogado, não abarcando cessão de créditos.

A parte agravante sustenta, em síntese, que deve ser reformada a decisão agravada de indeferimento do pedido de destaque de honorários advocatícios. Requer ainda a concessão de antecipação da tutela recursal.

Decido.

Com efeito, admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. 1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. "Quanto aos honorários contratuais pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AGRESP nº 929881, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/03/2009, DJE Data: 07/04/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESTACAMENTO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

- O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 assegura o direito ao levantamento dos honorários convencionados, desde que o advogado junte aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório.

- O art. 5º, da Resolução 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, autoriza, caso requeira o advogado, seja destacado do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AI 0032855-66.2007.4.03.0000, Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 23/1/2008)

Assim, faz jus o advogado à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes aos honorários contratuais.

Atualmente, a matéria é regida pela Resolução nº 405, de 09/06/2016, do C.J.F., que nos artigos 18 e 19, dispõe:

"Art. 18 - Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais e de honorários contratuais, ambos de natureza alimentar.

Parágrafo único - Os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

Art. 19 - Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório, não sendo admitido o requerimento de destaque de honorários no âmbito do tribunal.

Parágrafo único - O tribunal poderá optar pela modalidade de expedição de apenas um ofício requisitório, podendo desdobrá-lo em mais de uma requisição com naturezas distintas."

Assim, tanto os honorários sucumbenciais quanto os contratuais possuem natureza alimentar e não integram o valor principal, admitindo-se o pagamento de referidos valores por meio de RPVs quando não excederem a sessenta salários mínimos.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ÓBITO DA CONSTITUINTE. OFÍCIO REQUISITÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO C/JF Nº 405, DE 9/6/2016.

1. A controvérsia devolvida no apelo extremo circunscreve-se à pretensão das recorrentes de receberem o pagamento dos honorários contratuais decorrentes do sucesso na ação, mediante requisição autônoma e independentemente de habilitação de eventuais sucessores da constituinte falecida.
2. O Tribunal a quo negou o pleito por entender que "o pagamento dos honorários está condicionado à expedição de ofício requisitório de pagamento em nome do autor ou, acaso comprovado seu falecimento, em nome de seus sucessores legais, depois de devidamente regularizada a representação processual, com habilitação nos autos. Não é possível, como pretende a advogada da parte autora, expedição autônoma dos honorários contratuais, os quais, nos termos da Resolução n. 168/2011 do C/JF, art. 21, § 2º, 'devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório de pequeno valor'" (fls. 403-404, e-STJ).
3. A jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos, admite requisição autônoma para honorários de sucumbência.
4. A orientação do STF objeto da Súmula Vinculante 47 é no mesmo sentido.
5. Em relação aos honorários contratuais, como não decorrem da condenação, prevalecia a posição de que não podem ser objeto de RPV apartada, assegurando-se ao advogado apenas a possibilidade de requerer a sua reserva, mediante a juntada do contrato de prestação de serviços aos autos, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório.
6. A Resolução 168/2011 do C/JF, entretanto, foi alterada pela Resolução C/JF nº 405/2016, em especial quanto à possibilidade de fracionamento dos honorários contratuais e expedição de requisição autônoma para pagamento, não sendo estes considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor (art. 9º, XIV, c/c art. 18 e seguintes).
7. Não obsta a aplicação do normativo superveniente o fato de que a decisão recorrida foi proferida sob a égide da Resolução 168. Tanto o CPC/1973 como o atual CPC/2015 preveem seja levado em consideração no julgamento da causa o direito posterior à peça da parte.
8. Também não constitui impedimento ao direito perseguido o óbito da representada pelas recorrentes. Constituinte os honorários contratuais direito autônomo, e sendo eles exigíveis, não há subordinar seu pagamento aos procedimentos e trâmites próprios da sucessão processual, por ausência de acessoriedade ou dependência.
9. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.686.591/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 05/09/2017, DJe 13/09/2017)."

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. FRACIONAMENTO. RESOLUÇÃO 405/2016 DO C/JF. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Ausência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.
 - A Resolução n.º 405, de 9 de junho de 2016, do C/JF, que regulamenta os procedimentos relativos aos pagamentos de precatórios e requisições de pequeno valor na Justiça Federal estabelece que os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais possuem natureza alimentar e não integram o valor principal, admitindo-se o fracionamento da execução, a fim de possibilitar o pagamento dos créditos relativos aos honorários sucumbenciais e contratuais mediante a expedição de RPVs, quando os respectivos créditos não forem superiores a sessenta salários mínimos.
 - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.
 - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
 - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.
 - Embargos de declaração improvidos.
- (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590976 - 0020372-86.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017)

Desse modo, como o contrato de prestação de serviços foi firmado com outro advogado, não é possível a requisição de sua reserva, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório.

Diante disso, indefiro o efeito suspensivo requerido pela parte agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015938-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEIDE GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015938-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE GONCALVES DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

O INSS sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte autora apresentou contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015938-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014388-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIO BIASI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014388-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIO BIASI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO BASSI, em face da decisão que indeferiu a expedição dos ofícios requisitórios atinentes aos montantes incontroversos em sede de cumprimento de sentença, em demanda que julgou seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Aduz o agravante, em síntese, que o artigo 535, §4º do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de expedição de requisitório para pagamento de parcela não impugnada, possibilitando o prosseguimento da execução pelo valor incontroverso.

Requer a expedição dos ofícios requisitórios dos valores incontroversos.

Efeito suspensivo indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014388-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIO BIASI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A análise dos autos revela que, iniciada a fase do cumprimento da sentença, o agravante apresentou seu cálculo de liquidação (atualizado até 03/2019), no valor total de R\$ 289.070,09, sendo R\$ 272.955,63 a título de principal e juros, e R\$ 16.144,46 a título de honorários advocatícios. A parte agravada discordou dos valores, apresentando seu cálculo, atualizado para a mesma data, no valor total de R\$ 10.661,53, sendo R\$ 10.127,83 o valor principal e R\$ 533,70 os honorários (id Num. 17232256 - Pág. 1/5).

A parte autora impugnou os valores apresentados pelo INSS e requereu a expedição de ofícios requisitórios da parte incontroversa, que foi indeferido pelo Juízo de origem, com o seguinte fundamento:

“ID 17521450: Indefiro o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso, com fulcro no art. 100, parágrafo 5º da Constituição Federal, combinado com o art. 8º, inciso XII, da Resolução n.º 458/2017, do Conselho da Justiça Federal. Ademais, em se tratando de direitos indisponíveis este Juízo não está vinculado ao valor apresentado pelo executado, que sequer foi aferido pela Contadoria Judicial, de modo que no julgamento da impugnação, após regular contraditório, poderá ser homologado valor menor ou até mesmo ser reconhecida causa impeditiva do pagamento.

Encaminhem-se os autos ao setor de cálculos para análise das contas bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- a. efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- b. nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/2010, do Presidente do Conselho da Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013 – CJF, incluindo os índices indicados no subitem 4.3.1 do capítulo IV do referido Manual; e que tenham sido utilizados na conta impugnada;
- c. informar o valor do débito atual e na data da conta impugnada;
- d. elaborar o cálculo somente dos autores incluídos na conta impugnada;
- e. informar o número de meses das diferenças devidas, para atender o disposto no artigo 8º, incisos XVI e XVII da Resolução 458/2017-CJF. “

Expostos os fatos, com razão o agravante.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranquila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2017)

Diante desse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo na jurisprudência desta C. Turma e deve ser acolhida, especialmente porque, na singularidade, trata-se de execução definitiva.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto, determinando que o MM Juízo de origem expeça o competente ofício requisitório, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial, nos termos da conta apresentada pelo INSS.

É como voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos. Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.
2. A jurisprudência pátria tem se posicionado de forma favorável à imediata execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024788-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE BATISTA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA PEREIRA DA SILVA - SP278228, JOAO ANANIAS MOREIRA SILVA - SP295323
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024788-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE BATISTA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA PEREIRA DA SILVA - SP278228, JOAO ANANIAS MOREIRA SILVA - SP295323
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BATISTA DA SILVA face de decisão proferida em ação que objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de que seja lhe reimplantado imediatamente o benefício.

Em suas razões, pugna pelo provimento do recurso, aduzindo o agravante ser insubsistente a decisão agravada, porquanto a documentação acostada comprova seu direito ao restabelecimento do benefício.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de ação em que se objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/124.398.018-1).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada (id 90614788), diante da ausência de elementos de convicção, imprescindíveis à comprovação dos períodos laborados.

Nos termos do art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos nos autos que evidenciem a probabilidade do direito, aliada ao perigo de dano ou ao risco do resultado útil do processo ser perdido se o bem da vida for deferido somente ao cabo da relação processual.

Já o art. 311 do CPC/2015 estabelece que o juiz poderá conceder a tutela de evidência, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo se: I) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, II) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, III) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa, e IV) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Observe, *in casu*, que a cessação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição se deu após auditoria promovida pelo ente autárquico.

A prova produzida pelo agravante é insuficiente para demonstrar a probabilidade do direito, não permitindo convencimento minimamente seguro a amparar a pretensão da inicial.

Assim, os períodos de labor controversos devem ser analisados de forma cautelosa e esmerada, respeitando-se, inclusive, o devido processo legal e a ampla defesa, após ampla instrução probatória, impraticável na via estreita do agravo de instrumento.

Por fim, considerando que a situação dos autos permanece inalterada, reitero os termos da fundamentação esposada na decisão que indeferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, que ora transcrevo:

" (...) Não vislumbro cumpridos os requisitos para o deferimento da tutela de urgência ou evidência para restabelecimento do benefício, dada a possibilidade de interpretação diversa do conjunto probatório.

Ressalte-se ainda que o ato administrativo praticado pelo INSS reveste-se de presunção de legalidade, de modo que seriam necessárias provas mais robustas para desfazer, no juízo de cognição sumária, essa presunção.

Ante o exposto, indefiro o pedido de restabelecimento do NB 42/124.398.018-1 de forma antecipada, ressalvando a possibilidade de reapreciação da medida na ocasião do julgamento.

Outrossim, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 09.08.2017, afetou o REsp 1.381.734/RN ao tema n. 979: "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social". Determinou-se, ainda, a suspensão em âmbito nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ad cautelam, diante da afetação de recurso representativo da controvérsia e com vistas a preservar a utilidade do processo, concedo à parte tutela provisória para determinar ao INSS que se abstenha de promover medidas para a execução dos débitos aludidos, inclusive o desconto disciplinado no artigo 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91."

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Prevê o art. 300, *caput*, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. A análise dos requisitos a ensejarem o restabelecimento do benefício e a pertinência para a concessão do provimento antecipado deve ser efetuada pelo magistrado *a quo*, após ampla instrução probatória, impraticável na via estreita do agravo de instrumento.
3. Agravo a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822344-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA MUNIZ SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822344-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA MUNIZ SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): APARECIDA MUNIZ SANCHES apela em face da r. sentença que indeferiu a inicial, **verbis**:

"APARECIDA MUNIZ SANCHES, qualificada na inicial, ajuizou AÇÃO PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Ocorre que, em análise à certidão de objeto e pé e demais documentos de fls. 43/44, verifica-se a identidade dos elementos da presente ação (partes, causa de pedir e pedido) frente a demanda proposta no autos 726-54.2015, a qual já tramitara no 1º Ofício desta Comarca. Com efeito, segundo a certidão de objeto e pé, sendo a demanda proposta no processo 726-54.2015 julgada, operou-se o trânsito em julgado, o que torna o reconhecimento da coisa julgada material medida de rigor. Desta forma, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, nos termos do Art. 485, inciso I e V, do Novo Código de Processo Civil. Deiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da legislação correlata. Anote-se. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo."

Inconformada, a autora sustenta que o benefício de aposentadoria por idade rural é de trato sucessivo, de sorte que, com a juntada de novos documentos e a continuidade do labor, pode a autora repropor a ação pois sobreveio modificação no estado de fato e de direito, podendo ser revista a decisão anteriormente concedida. Logo, não há que se falar em coisa julgada.

Pede pelo provimento do recurso, citando-se o INSS e dando prosseguimento ao feito.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822344-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA MUNIZ SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Comrazão a autora.

Não obstante a possibilidade de reconhecimento de coisa julgada material, o entendimento atual do C. STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de possibilitar ao trabalhador rural o ingresso em Juízo com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

No caso sub examen, a autora formulou novo pedido administrativo e apresentou, além dos documentos que instruíram a ação anterior, Declaração Escolar de que os filhos estudaram naquele estabelecimento, estando a autora qualificada como lavradora onde consta que moram na Fazenda Oriente e Ficha de Atendimento Municipal em seu nome, onde consta como endereço a Fazenda Oriente.

- Considerando a existência de novos documentos e novo pedido administrativo, impõe-se acolher o recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

É o voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA.

I- Não obstante a possibilidade de reconhecimento de coisa julgada material, o entendimento atual do C. STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de possibilitar ao trabalhador rural o ingresso em Juízo com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

II - No caso sub examen, a autora formulou novo pedido administrativo e apresentou, além dos documentos que instruíram a ação anterior, Declaração Escolar de que os filhos estudaram naquele estabelecimento, estando a autora qualificada como lavradora onde consta que moram na Fazenda Oriente e Ficha de Atendimento Municipal em seu nome, onde consta como endereço a Fazenda Oriente.

III - Considerando a existência de novos documentos e novo pedido administrativo, impõe-se acolher o recurso.

IV - Recurso provido para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013118-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: NESTOR FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013118-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: NESTOR FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela exequente contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual determinou que o cômputo da correção monetária fosse realizado com a incidência da TR, em respeito ao título executivo e condenou a exequente ao pagamento de honorários de sucumbência.

A agravante requer a aplicação do IPCA-E, conforme decisão proferida pelo STF no RE 870.947, e a condenação do INSS ao pagamento de honorários.

Foi indeferido o efeito suspensivo na decisão ID 65191990, contra a qual foram opostos embargos de declaração pela agravante.

Intimado, o INSS deixou de apresentar resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013118-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: NESTOR FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (ID 64187305, págs. 29/40 e 59/61, e ID 64187307, págs. 1/6) assim dispôs quanto aos consectários da condenação: "*Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux*", atrelando, destarte, a incidência da TR.

Por sua vez, a decisão agravada (ID 64187311) acolheu a impugnação do INSS e determinou a aplicação da TR como critério de atualização dos valores devidos, em respeito à coisa julgada.

A exequente requer a aplicação do IPCA-E, consoante decisão do STF no RE 870.947, e a condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência.

Indeferido o efeito suspensivo, foram opostos embargos de declaração pela agravante.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

Realmente, a inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5o Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8o Se a decisão referida no § 5o for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara.

Com efeito, a Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em **20.11.2017**), ao julgar o RE 870.947/SE.

Já o título exequendo - que determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009, considerada em vigor conforme voto do Em. Ministro Luiz Fux, proferido em abril de 2015 no julgamento do RE nº 870.947 - **transitou em julgado em 23.11.2017** (ID 64187307, pág. 9).

Vê-se, assim, que o trânsito em julgado do título executivo ocorreu após o E. STF ter declarado a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, motivo pelo qual mister se faz reconhecer, com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, em sede de cumprimento de sentença e, independentemente do ajuizamento de ação rescisória, a inexistência de título exequendo no que se refere ao critério nele adotado para fins de cômputo da correção monetária, eis que referido *decisum* está alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF antes do seu trânsito em julgado.

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece nesta C. Turma o entendimento de que deve ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que fica determinada a incidência do INPC como índice de correção monetária, conforme precedente que segue:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Dado que a decisão agravada determinou a aplicação da TR, está ela em dissonância com o entendimento deste C. Órgão Julgador, merecendo reforma, para que a correção monetária observe os critérios previstos na Resolução CJF nº 267/13, afastada, no entanto, a incidência do IPCA-E, pretendida pela agravante, porque não contemplada no referido Manual de Cálculos.

Em razão da sucumbência recíproca, entendo que cada parte deve ser condenada ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo ao final apurado (observada a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015), conforme jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Rejeitada a impugnação, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023550-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar o cálculo da correção monetária segundo os critérios da Resolução CJF 267/13, reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação expendida, E JULGO PREJUDICADOS OS **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. RE 870.947. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL (INPC). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O título executivo judicial assim determinou quanto aos consectários da condenação: "Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux".

2. A decisão agravada acolheu a impugnação do INSS e homologou seus cálculos, que aplicaram a TR, condenando a parte contrária ao pagamento de honorários de sucumbência.

3. A exequente agrava, requerendo a incidência do IPCA-E. Pleiteia, por fim, a condenação da agravada ao pagamento de honorários de sucumbência em liquidação.

4. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou". Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

5. A inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo.

6. No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara. Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

7. Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece nesta C. Turma o entendimento de que deve incidir o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que fica determinada a utilização do INPC como índice de correção monetária, afastada a aplicação do IPCA-E, pretendida pela agravante, porque não contemplado no referido Manual.

8. Dado que a decisão agravada determinou a aplicação da TR, o agravo merece parcial provimento.

9. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve ser condenada ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença entre as respectivas contas apresentadas e o cálculo ao final apurado (observada a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015).

10. Agravo de instrumento provido em parte. Embargos de declaração prejudicados.

5013118-69 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para determinar o cálculo da correção monetária segundo os critérios da Resolução CJF 267/13, reconhecida a sucumbência recíproca, E JULGAR PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896394-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSEMEIRE DA SILVA VIEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896394-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSEMEIRE DA SILVA VIEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896394-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSEMEIRE DA SILVA VIEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rios

EMENTA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001428-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: MARTA TERESINHA MARTIM DE OLIVEIRA, MARTA TERESINHA DE OLIVEIRA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001428-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: MARTA TERESINHA MARTIM DE OLIVEIRA, MARTA TERESINHA DE OLIVEIRA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

0 EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em suas razões, sustenta o agravante a ausência dos requisitos autorizadores do provimento antecipatório.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (ID 1696093).

Não houve oferecimento de resposta (ID 2571314).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001428-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
AGRAVADO: MARTA TERESINHA MARTIM DE OLIVEIRA, MARTA TERESINHA DE OLIVEIRA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

Há comprovação nos autos de que, a despeito de manter a qualidade de segurado, o recluso não estava empregado por ocasião da prisão, sendo de rigor a observância do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (Tema 896).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro os benefícios da gratuidade da justiça. Anote-se.

Trata-se de pedido para concessão de auxílio-reclusão, o qual foi indeferido pelo instituto requerido sob a alegação de que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado é superior ao previsto na legislação.

A tutela antecipada comporta acolhimento.

O artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal garantiu auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda. No caso concreto, a autora provou (i) ser cônjuge do segurado; (ii) o efetivo recolhimento do segurado à prisão; (iv) e não estar em gozo de auxílio doença ou aposentadoria.

Muito embora o último salário-de-contribuição do segurado seja superior ao previsto na legislação, o fato é que quando da prisão do segurado, este estava desempregado, sem prejuízo, entretanto, da manutenção da qualidade de segurado. O art. 116, § 1º do Decreto 3.048/99 prevê que é devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado. É este o caso dos autos.

Assim, defiro a antecipação de tutela e determino que o requerido efetue o pagamento do benefício de auxílio-reclusão a requerente (Marta Teresinha de Oliveira Macedo; RG nº 32.243.572-9; CPF nº 271.598.978-46; Número do Benefício: 1825913150), no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a partir da intimação.

Cite-se, com as advertências legais.

O presente servirá como carta/ofício/mandado.

Intime-se."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A documentação acostada aos autos e a consulta ao CNIS demonstram que o segurado, após ser posto em liberdade, foi detido novamente, ocasião em que se encontrava empregado, com salário de contribuição integral inferior ao limite estabelecido na Portaria MPS nº 13, de 09/01/2015, vigente à época.

2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2016.03.00.022306-7/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 29/08/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que deferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- 2 - Existência nos autos de elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691964-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANDERLUCIA LEITE MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA MARQUES - SP149662-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691964-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANDERLUCIA LEITE MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA MARQUES - SP149662-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 22/03/2016, data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em valor mínimo, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS: que houve a perda da qualidade de segurado; que não há necessidade de ser reabilitada; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/02/2017, constatou que a parte autora, auxiliar de laboratório, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado ID 65350669:

“A autora é portadora de hipertensão arterial com repercussão cardiovascular (remodelamento concêntrico do ventrículo esquerdo) e transtorno misto ansioso/depressivo em tratamento psiquiátrico, com redução permanente de sua capacidade de trabalho (incapacidade parcial e permanente).”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer sua atividade habitual como auxiliar de laboratório.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 65350675 (CPTS e extrato CNIS em anexo, que ora determino a juntada, como parte integrante desta decisão.

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como facultativo nas competências de 01/11/2015 a 31/03/2016.

A presente ação foi ajuizada em 21/07/2016.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
 2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
 3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
 4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/02/2017, constatou que a parte autora, auxiliar de laboratório, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
 5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer sua atividade habitual como auxiliar de laboratório.
 6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
 7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
 8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
 9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
 10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
 11. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
 12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
 13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
 14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
 15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e **DETERMINAR, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5792634-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5792634-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou **PROCEDENTE** o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5792634-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5422984-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5422984-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 26/09/2017, data posterior à cessação indevida, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- a ausência de incapacidade que impeça a parte autora de desenvolver atividades laborativas.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5422984-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se: (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (Z.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (Z.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
9. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
10. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001384-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FLORENTINO CANDIDO LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001384-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FLORENTINO CANDIDO LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001384-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FLORENTINO CANDIDO LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A suposta incapacidade laborativa, segundo alega, é decorrente de acidente do trabalho, como se vê do documento acostado aos autos (Id.: 45217579, pág. 34).

Ocorre que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, cancelando-se a distribuição.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

2. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).

3. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que é o competente para julgar o presente recurso.

4. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DECLARAR, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHECER do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5442784-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA CLAUDIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5442784-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA CLAUDIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5442784-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA CLAUDIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000914-61.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANGELA MARTINS CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA MARTINS CABRAL

Advogados do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000914-61.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANGELA MARTINS CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA MARTINS CABRAL

Advogados do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 28/07/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000914-61.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANGELA MARTINS CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA MARTINS CABRAL

Advogados do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
7. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002374-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO SERGIO LINHARES PENA
Advogados do(a) APELADO: RAUL VIRGILIO PEREIRA SANCHEZ - SP272984-A, ALBERTO JOSE BORGES MANCILHA - SP248812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002374-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO SERGIO LINHARES PENA
Advogados do(a) APELADO: RAUL VIRGILIO PEREIRA SANCHEZ - SP272984-A, ALBERTO JOSE BORGES MANCILHA - SP248812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 2664349) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Por todo o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de reconhecer como especial o período laborado pelo autor de 03/12/1998 a 18/05/2015 e determinar ao INSS que implante em favor do autor benefício de aposentadoria especial, desde a DER (09/06/2015). Por consequência, considerando o juízo formado após cognição plena e exauriente, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor a partir de ciência desta decisão, o que deverá ser efetivado no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário, a indicar a presença de dano irreparável. Condeno, ainda, o INSS a pagar o valor correspondente às diferenças em atraso, as quais deverão ser atualizadas monetariamente, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas, observando-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação. Sobre os atrasados incidirão juros de mora desde a citação até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, observados os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Isento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observadas as prestações vencidas até a sentença.”

O INSS interpôs apelação, impugnando, especificamente, o critério de correção monetária determinado pela sentença.

Com contrarrazões da parte autora (ID 2664355), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002374-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO SERGIO LINHARES PENA
Advogados do(a) APELADO: RAUL VIRGILIO PEREIRA SANCHEZ - SP272984-A, ALBERTO JOSE BORGES MANCILHA - SP248812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebida a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

O INSS questiona única e exclusivamente o critério de correção monetária estabelecido pela sentença. A autarquia previdenciária entende que deve ser aplicada a TR.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALORES ATRASADOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1 – Recebida a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

2 - O INSS questiona única e exclusivamente o critério de correção monetária estabelecido pela sentença.

3 - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

4 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

5 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

6 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8 – Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINAR DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001824-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO BATISTA BORGES
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001824-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (22/06/2017), com correção monetária (ipca-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001824-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO BATISTA BORGES
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rústico implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), arbrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor do autor é robusto e conta com certidões de casamento e nascimento dos filhos, cópias da CTPS com registros rurais, bem como documentos relativos ao lote de terras adquirido através de projeto de reforma agrária com o INCRA (Assentamento Mateira), tais como contratos de concessão de uso, crédito, entre outros, e, especialmente, **notas fiscais de comercialização dos produtos agrícolas dentro do período de carência.**

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no REsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e inviduosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

A sentença apreciou detidamente as provas dos autos e merece transcrição. Confira-se:

"In casu, o exercício de labor rural pelo autor restou sobejamente demonstrado por meio dos documentos de fs. 15/62. Tal documentação abrange pelo menos 22 anos de labor rural, ainda que descontínuos, entre os anos de 1978 a 2014. Aliado a isso, a prova testemunhal produzida à f. 126, da qual é possível extrair informação de que o autor vem desempenhando atividade em meio rural pelo menos desde 1998, atividade na qual permanece até a presente data. Pela testemunha Ojácio foi relatado que conhece o autor desde 2003, quando ambos aguardavam o recebimento de lotes em assentamento do INCRA situado na região de Chapadão do Sul; que naquela época ambos trabalhavam na região do assentamento, nas lides do campo; que o autor recebeu aproximadamente 08 hectares de terras, onde o autor reside com sua família, e de onde tiram seu sustento; que lá o autor explora plantação de seringueira, cultiva horta, mandioca; que não tem conhecimento de qualquer trabalho urbano desempenhado pelo autor. Já a testemunha Antônio asseverou conhecer o autor desde a infância, há aproximadamente 40 anos; que sempre viu o autor laborando na zona rural, capinando, rastelando café; que atualmente o autor é assentado do INCRA, onde permanece desde antes da abertura do assentamento, época em que trabalhava em fazendas próximas; que o lote do autor é pequeno, e explorado pela família, de onde tiram seu sustento; que o autor cria porcos, galinhas, planta horta, mandioca, e explora plantação de seringueira. Por fim, a testemunha Divina afirmou conhecer o autor desde o ano de 2003, quando ambos estavam aguardando pelo recebimento de lote em assentamento do INCRA; que naquele período o autor desempenhava trabalho rural naquela região, fazendo cercas, limpando pasto; que são vizinhos de lote no assentamento desde 2006; que no lote o autor cultiva seringueira, planta horta, tudo na companhia de sua esposa, de onde ambos tiram seu sustento; que a gleba de terras tem 08 hectares; que não tem conhecimento de qualquer trabalho urbano desempenhado pelo autor; que conhece a esposa do autor, a qual fora aposentada como rurícola."

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida nada data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVII - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA ENCARNACAO VARGAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - MS14910-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA ENCARNACAO VARGAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (04/07/2016), com correção monetária (IGP-DI) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA ENCARNACAO VARGAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotar-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: Certidão de casamento com profissão de LAVRADOR do marido; Certidões de nascimento dos filhos com profissão de LAVRADOR do pai; Atestado de óbito com profissão de LAVRADOR do pai da autora; Matrícula do CRI referente a chácara do pai da autora; Boletins escolares dos filhos da autora; Carteira, registro, declaração e recibos de contribuições de pesca artesanal; Declaração de exercício de atividade rural (não homologada).

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

O documento de identificação (carteirinha) de pescadora profissional da autora tem validade somente até 22/05/2010 e o registro inicial de pescador acostado aos autos tem como início a data de 15/07/2008 e término em 15/10/2008. Lembre-se que a autora implementou o requisito etário em 2016.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(asntos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032054-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DOUGLAS DA SILVA FORTUNATO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032054-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DOUGLAS DA SILVA FORTUNATO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032054-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DOUGLAS DA SILVA FORTUNATO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada por seis meses, devido à internação para tratamento de saúde em comunidade terapêutica, como se vê do laudo pericial.

Não obstante o laudo pericial sugira que a incapacidade total e temporária não é laboral, fato é que afastamento do trabalho devido à internação terapêutica constitui hipótese de incapacidade laboral temporária.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controversa cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados.

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como (facultativo / contribuinte individual) nas competências de 02/2016 a 04/2016.

A presente ação foi ajuizada em 27/08/2018.

Ainda que, entre a data última contribuição, em abril de 2016, e o requerimento administrativo, 16/03/2018, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurado, pois, nos termos do parágrafo 1º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, o que restou provado no caso dos autos.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 16/03/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

No caso concreto, considerando que a incapacidade temporária da parte autora é decorrente de internação em unidade terapêutica para tratamento de saúde, o benefício deverá ser mantido enquanto perdurar a internação.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No caso, os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, devendo ser mantida.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 16/03/2018, data do requerimento administrativo, a ser pago pelo período de sua internação em unidade terapêutica, determinando, ainda, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **DOUGLAS DA SILVA FORTUNATO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO DOENÇA**, com data de início (DIB) em **16/03/2018** (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados. Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como ((facultativo / contribuinte individual)) nas competências de 02/2016 a 04/2016.
9. Ainda que, entre a data última contribuição, em abril de 2016, e o requerimento administrativo, 16/03/2018, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 1º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, o que restou provado no caso dos autos.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 16/03/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
11. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. No caso concreto, considerando que a incapacidade temporária da parte autora é decorrente de internação em unidade terapêutica para tratamento de saúde, o benefício deverá ser mantido enquanto perdurar a internação.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
14. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DEUZENI APARECIDA DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEUZENI APARECIDA DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação e condenou o requerido a pagar à autora **auxílio-doença** a partir da data do laudo pericial (23/11/2017) pelo período de 180 dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há qualidade de segurada e não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEUZENI APARECIDA DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 da *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para tentar comprovar a alegação de trabalho rural em regime de economia familiar são: certidão de casamento da filha em 1985, sem indicação da profissão; escritura pública de compra e venda de imóvel rural em nome de Aparecido Fernandes de Souza, com quem a autora viveu em união estável; averbação de dissolução da união estável em 2005, onde a autora está qualificada como "do lar"; averbação da venda da parte do imóvel rural pela autora em 2006.

No laudo pericial, consta que a autora declarou que "sempre trabalhou em lides domésticas".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000234-86.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000234-86.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação proposta por GERALDO DE LIMA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria (NB 42/044.325.499-0), com data de início do benefício em 19.11.1991, sob a alegação de ter direito adquirido a benefício mais vantajoso em data anterior (25.01.1990) e consequentemente, com a correção da sua renda mensal inicial, tem o direito à readequação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Na r. sentença, o pedido foi julgado improcedente, com fulcro no art. 487, II, do CPC, em razão da decadência do direito à revisão (fls. 69/70 dos autos originários).

Apela o autor, argumentando a não incidência da decadência do pleito de benefício mais vantajoso e anterior ao implantado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000234-86.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GERALDO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DA CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA

O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

O dispositivo legal em comento foi considerado constitucional pelo C. STF, conforme se infere da ementa do RE nº 626.489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo C. STF: "I - Inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".

Ademais, o Colendo STJ proferiu tese em sede de representativa de controvérsia, emanada do julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), **pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício:**

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

Considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido e teve início de pagamento em 19/11/1991 (consoante carta de concessão – fl. 11 - id 54517008) e que se trata de benefício concedido antes da vigência da MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, a contagem do prazo de decadência se inicia em 01/08/1997 e se encerrou o prazo para postular qualquer direito mais vantajoso dez anos após, ou seja, em 01.08.2007, quando houve o transcurso do prazo decadencial, dado o disposto no artigo 103, *in fine*, da Lei nº 8.213/91, restando por mantida a sentença, eis que o ajuizamento deu-se em 22/02/2017.

Enfatizo que não há nos autos requerimento administrativo da revisão, que permitisse obstar a decretação da decadência e que impropriedade do pedido de revisão e implantação do melhor benefício, resta por prejudicado o pedido referente às Emendas Constitucionais 20/8 e 41/03.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO 966 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prevê que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere do julgado proferido no RE nº 626.489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema. Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".
3. O Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício.
4. Considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido e teve início de pagamento em 19/11/1991 (consoante carta de concessão – fl. 11 - id 54517008) e que se trata de benefício concedido antes da vigência da MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, a contagem do prazo de decadência se inicia em 01/08/1997 e se encerrou o prazo para postular qualquer direito mais vantajoso dez anos após, ou seja, em 01.08.2007, quando houve o transcurso do prazo decadencial, dado o disposto no artigo 103, *in fine*, da Lei nº 8.213/91, restando por mantida a sentença, eis que o ajuizamento deu-se em 22/02/2017.
5. Não há nos autos requerimento administrativo da revisão, que permitisse obstar a decretação da decadência e impropriedade do pedido de revisão e implantação do melhor benefício, resta por prejudicado o pedido referente às Emendas Constitucionais 20/8 e 41/03.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817344-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817344-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Trata-se de apelação interposta por Aparecida de Fátima Ribeiro, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro, Sr. Jesus Aparecido Rosa, em 27/05/2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, determinando a suspensão do pagamento nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da sentença sustentando que embora estivesse separada judicialmente do falecido, mantinha com ele um relacionamento público, duradouro e contínuo como companheira, e que dependia economicamente do falecido.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817344-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (pessoa aposentada ou não) e a condição de dependente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

CASO CONCRETO

A parte autora pretende a concessão do benefício de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro, Sr. Jesus Aparecido Rosa, em 27/05/2004.

Para concessão da pensão por morte são necessários três requisitos: a) a comprovação do óbito ou morte presumida do segurado; b) a qualidade de segurado do falecido; c) a existência de beneficiário dependente do falecido.

No caso, embora a parte autora não tenha juntado aos autos a certidão de óbito, a morte e a qualidade de segurado são incontroversas porque o benefício de pensão por morte foi concedido à genitora do falecido, Sra. Josefina Nogueira Rosa, como se verifica pelos documentos juntados, tendo cessado em razão do óbito da beneficiária em 10/09/2016 (ID 75697758, pág. 1 e ID 75697759).

A autora relata que foi casada com o falecido e tiveram dois filhos em comum, nascidos em 1978 e 1981, e que embora estivesse separada judicialmente do 'de cujus', continuou sendo sua companheira até o seu falecimento.

A apelante não trouxe a estes autos certidão de casamento com averbação da separação.

Conta a autora que quando o segurado adoeceu foi morar com a mãe porque a autora trabalhava e não tinha condições de cuidar dele, mas mesmo morando com a mãe, continuaram sendo companheiros, sendo que dele dependia economicamente para pagar as despesas da casa.

Ocorre que não há prova material da alegada união estável após a separação judicial e até o óbito ocorrido em 2004. Os depoimentos das testemunhas são inconvincentes já que disseram que o 'de cujus' alternava sua residência entre a casa da sua genitora e a casa da autora, quando a própria autora relatou que após ficar doente o falecido foi morar com a mãe, não mais coabitando com a autora, e era a mãe que cuidava dele.

Assim, diante da ausência de prova que comprove a união estável, não foram preenchidos os requisitos para a obtenção da pensão por morte.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da parte autora para manter a sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício de pensão por morte.

É como voto.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE – UNIÃO ESTÁVEL – NÃO COMPROVADA – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – SENTENÇA MANTIDA – APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

1- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

2- Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (pessoa aposentada ou não) e a condição de dependente do segurado (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

3- O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

4- Diante da ausência de prova material da alegada união estável após a separação judicial do casal e até o óbito do segurado ocorrido em 2004, e em razão dos depoimentos das testemunhas serem inconvincentes, não ficou comprovada a união estável.

5- Assim, ausentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, a sentença deve ser mantida.

6- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074944-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: VALERIA DO ESPIRITO SANTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE JERONIMO DA SILVEIRA - SP331040-N, GUILHERME FERNANDO MORAIS - SP382058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074944-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: VALERIA DO ESPIRITO SANTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE JERONIMO DA SILVEIRA - SP331040-N, GUILHERME FERNANDO MORAIS - SP382058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074944-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALERIA DO ESPIRITO SANTO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE JERONIMO DA SILVEIRA - SP331040-N, GUILHERME FERNANDO MORAIS - SP382058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 8495319 (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/11/2013 a 30/04/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/04/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária deve ser observado o termo final fixado pelo perito em 22/10/2016.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex N° 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC n° 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei n° 8213/91, a partir de 27/04/2016 a 22/10/2016 determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei n° 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei n° 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula n° 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/04/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula n° 576/STJ.
12. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária deve ser observado o termo final fixado pelo perito em 22/10/2016.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n° 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 15.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111/STJ).

16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

17. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003504-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM CASSIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003504-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM CASSIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 12/07/2016, data do indeferimento administrativo, convertendo-o em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ deste 19/12/2016, data da juntada do laudo pericial, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- perda da qualidade de segurado;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado;
- que isento do pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003504-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM CASSIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em dezembro de 2016, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 62 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID 1417159):

Segue complementação do laudo pericial conforme requerido pelas partes:

- COMPROVA-SE PELOS EXAMES A ISQUEMIA CORONÁRIA CRÔNICA E ANGINA PECTORIS, JA SUBMETIDO A UMA ANGIOPLASTIA. CID I25 E Z54.

- HÁ INVALIDEZ PARA EXERCER TRABALHOS BRAÇAIS, TAL QUAL ERA A PROFISSÃO EXERCIDA (PEDREIRO) DESDE 21/06/2016 PELO MENOS, CONFORME ATESTADO MÉDICO APRESENTADO.

- TEM CAPACIDADE FÍSICA PARA SER READAPTADO PARA OUTRAS FUNÇÕES QUE EXIJAM MENOR ESFORÇO FÍSICO, TAL COMO VIGIA, PORTEIRO, ETC.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como pedreiro.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivos os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos (CTPS e CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), além de vários vínculos empregatícios, recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências de janeiro a maio de 2016.

A presente ação foi ajuizada em julho de 2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 12/07/2016, data do indeferimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se desprende do laudo pericial.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, no entanto, não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em dezembro de 2016, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 62 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado como se vê do laudo oficial. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como pedreiro.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 12/07/2016, data do indeferimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

12. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ).

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CELSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CELSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 08/06/2015, data do encerramento administrativo, com a aplicação de juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que houve a perda da qualidade de segurado; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CELSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 15/08/2016, constatou que a parte autora, motorista de caminhão, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 98:

“7.2. A incapacidade (não a doença ou a lesão), se existente, é total ou parcial, isto é, o periciando, em face da moléstia diagnosticada, está inapto para o exercício de qualquer atividade laborativa ou apenas em relação àquela (profissão, ofício, trabalho) que vinha exercendo atualmente? Resposta: PARCIAL.

7.2.1. Se parcial a incapacidade, quais as atividades laborativas que o periciando poderá exercer? Resposta: SOMENTE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS PODERIAM SER EXERCIDAS.

(...)

7.3. A incapacidade (não a doença ou a lesão), se existente, é temporária ou permanente?

Resposta: PERMANENTE.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam força em ambas as pernas, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista de caminhão.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Damas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC n° 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 13 e 46 (CTPs e extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 01/12/2014 a 08/06/2015.

A presente ação foi ajuizada em 25/06/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/06/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, (a) para determinar o pagamento do auxílio-doença até a reabilitação do segurado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, e (b) para fixar o termo inicial no dia seguinte à cessação administrativa, e (ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 15/08/2016, constatou que a parte autora, motorista de caminhão, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam força em ambas as pernas, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista de caminhão.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
13. *No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/06/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
18. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001894-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONEIDE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001894-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONEIDE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 08/01/2018, data do indeferimento administrativo, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir da data da juntada do laudo aos autos, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que houve perda da qualidade de segurado; que a parte autora de exercer atividades leves, como a sua atividade habitual.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001894-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONEIDE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/08/2018 constatou que a parte autora, auxiliar geral em fábrica de móveis, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 50373166:

“HÁ INVALIDEZ PERMANENTE PARA O TRABALHO DECLARADO (AUXILIAR DE PRODUÇÃO).

• PODE SER READAPTADA PROFISSIONALMENTE PARA FUNÇÕES DIVERSAS.

(...)

2. O quadro clínico da requerente a incapacita para o exercício de sua atividade laboral (serviços gerais em mercearia). Apresente as razões se positiva a resposta. Resposta:

INCAPACITA PARA TRABALHOS BRAÇAIS E OUTROS QUE EXIJAM ESFORÇOS REPETITIVOS COMO MEMBROS SUPERIORES.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam trabalhos braçais e outros que exijam esforços repetitivos como membros superiores, como é o caso da sua atividade habitual, como auxiliar geral em fábrica de móveis.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 15 e 60 (CPTS e extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 19/04/2010 a 05/08/2016

A presente ação foi ajuizada em 05/04/2018.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício 05/08/2016 e o requerimento administrativo 08/01/2018, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 1º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, o que restou provado no caso dos autos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, (a) para determinar o pagamento do auxílio-doença até a reabilitação do segurado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, e (ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/08/2018 constatou que a parte autora, auxiliar geral em fábrica de móveis, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam trabalhos braçais e outros que exijam esforços repetitivos com os membros superiores, como é o caso da sua atividade habitual, como auxiliar geral em fábrica de móveis.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039534-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO PAULO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039534-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO PAULO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade**, a partir da data do requerimento administrativo (24/04/2017), com correção monetária (IPCA-E) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- cerceamento de defesa, na medida em que requereu ao Juízo que a parte autora apresentasse original de sua CTPS, não sendo atendido;
- a correção monetária deve observar a TR.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039534-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO PAULO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Alegou que requereu administrativamente o benefício, o qual foi indeferido porquanto o requerido não considerou como carência os períodos de 01/01/1974 a 31/03/1976 e 01/10/1976 a 01/05/1979, em que trabalhou devidamente registrado em CTPS; que perdeu a folha da CTPS na qual estavam anotados os referidos vínculos, mas apresentou as páginas de alteração de salário que demonstram que o contrato de trabalho estava em vigor, pelo menos até a data da última alteração de salário em 01/05/1979.

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 1952, implementando o requisito etário, portanto, em 2017.

Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

Diga-se, de imediato, que a anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados,

E os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

No caso, como bem consignado na sentença:

“Quanto ao cumprimento do período de carência, conforme se depreende dos documentos constantes dos autos, o autor também cumpriu as 180 contribuições. É o que comprovam o CNIS de fls. 25/32, as anotações da CTPS de fls. 11/14 e 22 e o extrato do FGTS de fls. 17. O CNIS de fls. 25/32 comprovam como tempo de contribuição os períodos de 19/01/1972 a 01/07/1973, 01/08/1980 a 31/12/1980, 11/06/1981 a 12/09/1986, 11/08/1987 a 09/09/1987, 02/01/1996 a 10/09/1996 e 01/04/2014 a 24/04/2017. Também há de ser reconhecido como tempo de contribuição o período de 01/01/1974 a 31/03/1976, já que a cópia da anotação em CTPS de fls. 12 consta o referido período e vale como prova idônea para a comprovação do labor. Igualmente deve ser reconhecido como tempo de contribuição o período de 01/10/1976 a 01/05/1979 em que o autor trabalhou na empresa Ideal Automóveis Ltda, já que o CNIS de fls. 25 e a anotação de aumento salarial de fls. 22 são suficientes para comprovar o período mencionado, uma vez que constam a data inicial e final do vínculo empregatício.”

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 3% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS SATISFEITOS.

I - A aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. .

II - A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado. E os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

III - Requisitos comprovados.

IV - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

V - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VI - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

VIII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

IX - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002754-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002754-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. sentença que julgou **PROCEDENTE** o pedido para condenar a Autarquia ao pagamento de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** à parte autora, desde a data do laudo pericial, (18/11/2015), com correção monetária (ipca-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Em seu apelo, o INSS alega que a autora não possui qualidade de segurada, uma vez que "*há nos autos laudo social que demonstra que a parte autora é "do lar" não exercendo nenhuma atividade laborativa há mais de 33 anos, além de residir no meio urbano e seu esposo ser aposentado urbano*", e pede a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002754-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou que é trabalhadora rural e que, devido a problemas no joelho e coração, não pode exercer sua atividade laborativa.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações são: certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como "graniteiro" e ela como "doméstica", além de exames médicos.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

Não há um único documento que sirva como início de prova material do alegado trabalho como rurícola.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campestre no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADO RURAL NÃO COMPROVADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670274-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONISETE PAULINO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670274-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONISETE PAULINO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 12/10/2017, data da cessação do benefício na via administrativa, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não há incapacidade que impeça a parte autora de desenvolver atividades laborativas.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670274-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONISETE PAULINO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **22/05/2019**, constatou que a parte autora, **trabalhador rural**, idade atual de **42** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 63622649).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos repetitivos, caminhar longas distâncias e se expor ao sol, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhador rural**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 22/05/2019, constatou que a parte autora, **trabalhador rural**, idade atual de 42 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 63622649).
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos repetitivos, caminhar longas distâncias e se expor ao sol, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhador rural**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054664-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLARICE ARANTES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054664-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CLARICE ARANTES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que sua enfermidade foi posterior ao seu ingresso no regime geral da previdência social;
- que a negativa realizada pelo INSS na seara administrativa foi fundamentada em eventual falta de incapacidade laborativa, e não por doenças pré-existentes a filiação;
- que sua incapacidade decorreu de progressão e agravamento da doença, como relato no laudo pericial (quesito nº 07 da parte autora – fs. 137), sendo ensejador do direito ao benefício previdenciário almejado, nos termos do artigo 59, parágrafo único, e artigo 42, § 2º, ambos da Lei Federal nº 8.213/1991.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E NEHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não restou comprovado, pelo laudo pericial, que a incapacidade da parte autora teve início antes da filiação, em 01/04/2012.

Ao contrário, o perito judicial informou expressamente não ser possível estabelecer data de início da incapacidade antes da data da perícia, mas foi categórico no sentido de que as queixas da parte autora são compatíveis com o resultado dos exames complementares e com os exames físicos realizados, estando evidente que tal incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença.

Aplica-se, pois, ao caso, a exceção às regras contidas no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...)

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...)

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/07/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 27/07/2016, data do requerimento administrativo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) CLARICE ARANTES DE AZEVEDO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 27/07/2016, data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
5. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Não restou comprovado, pelo laudo pericial, que a incapacidade da parte autora teve início antes da filiação, em 01/04/2012. Ao contrário, o perito judicial informou expressamente não ser possível estabelecer data de início da incapacidade antes da data da perícia, mas foi categórico no sentido de que as queixas da parte autora são compatíveis com o resultado dos exames complementares e com os exames físicos realizados, estando evidente que tal incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/07/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

14. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505684-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA NOBREGA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505684-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA NOBREGA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 02/06/2017, data da incapacidade, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505684-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA NOBREGA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se a saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 02/06/2017, dia seguinte ao da cessação do benefício, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
12. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006124-35.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: MARIANEREIDE SANTOS CARDOSO
 Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006124-35.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: MARIANEREIDE SANTOS CARDOSO
 Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laboral.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006124-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIANEREIDE SANTOS CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001799-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA GONCALVES DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071694-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA VICTORIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071694-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA VICTORIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 10/01/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que a data de cessação não pode ser condicionada à reabilitação profissional ou conversão em aposentadoria por invalidez;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071694-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA VICTORIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/01/2017, data da cessação do auxílio doença.

No entanto, não é de se submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.

De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral.

Com efeito, a exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consonte e expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.

Implantado o benefício, poderá o INSS, nos termos da lei, convocar a parte autora para se submeter à perícia administrativa e, constatada a cessação da sua incapacidade, com alteração da situação fática, ou ainda na hipótese de ausência injustificada à perícia, cessar o benefício.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para afastar da condenação a determinação para reabilitação profissional; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/01/2017, data da cessação do auxílio-doença.
6. Não é de se submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença. De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral. Com efeito, a exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso. Implantado o benefício, poderá o INSS, nos termos da lei, convocar a parte autora para se submeter à perícia administrativa e, constatada a cessação da sua incapacidade, com alteração da situação fática, ou ainda na hipótese de ausência injustificada à perícia, cessar o benefício.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005544-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO APARECIDO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005544-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO APARECIDO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005544-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO APARECIDO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepi da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 02/07/2013 a 02/05/2016.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 03/05/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, podendo o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, a partir da data do acórdão, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 03/05/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) JOAO APARECIDO DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO DOENÇA, com data de início (DIB) em 03/05/2016 e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 03/05/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, podendo o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, a partir da data do acórdão, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

9. Concedida a tutela antecipada, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026283-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: IDENEZIO FRANCISCO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 257-C do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079904-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FERNANDO FERREIRA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079904-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FERNANDO FERREIRA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5079904-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FERNANDO FERREIRA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, cozinheira, idade atual de 50 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 8820163 às fls. 4:

“9. A doença ou lesão existente causa incapacidade para o trabalho habitual da parte autora?

R-Não.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, cozinheira, idade atual de 50 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JULIANA CRISTINA DE LIMA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA - SP215121-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIANA CRISTINA DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA - SP215121-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000350-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TEREZA DE FATIMA CAMARGO LEMES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000350-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TEREZA DE FATIMA CAMARGO LEMES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (04/10/2016), com correção monetária (ipca-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000350-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEREZA DE FATIMA CAMARGO LEMES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas em nome dela e do marido durante o período da carência, além de contrato de concessão de uso como INCRA em 2008, relativo ao lote adquirido através de projeto de assentamento.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no ARsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje. O senhor Nércio afirmou que conhece a autora há aproximadamente 25 anos, que eles trabalhavam como diaristas, nas fazendas Laguna, Vicentino, São João, entre outras... que estiveram acampados durante 9 anos na fazenda Laguna, antes de a autora conseguir seu lote de terras no assentamento em Itacuru, que ela trabalha como o marido até hoje no lote. Já o senhor Antonio, que conheceu a autora em 2004, quando ela estava acampada na Fazenda Laguna; que ela tem um lote de terras em Itacuru, onde cria algumas poucas vacas e cuida da lavoura.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Emendado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP(C)", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XIV - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XV - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108500-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VICENTE AUGUSTO GUESSI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108500-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VICENTE AUGUSTO GUESSI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado desde a cessação administrativa; questiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108500-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VICENTE AUGUSTO GUESSI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/10/2017, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 10653680 às fls. 5:

“- O REQUERENTE APRESENTA UMA REDUÇÃO DA SUA CAPACIDADE LABORATIVA DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE

- O REQUERENTE DEVERÁ SER REABILITADO PARA OUTRA FUNÇÃO LABORATIVA DEVENDO EVITAR ATIVIDADES QUE EXIJAM MUITOS ESFORÇO FÍSICO”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam muito esforço físico como é o caso da sua atividade habitual, como colhedor de citros/rurícola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a) qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça promial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 10653618, fls. 1/6, bem como do extrato CNIS em anexo.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 09/10/2015 a 11/10/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012).

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial de ID 10653680, fls. 8.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 12/10/2016, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS -TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 24/10/2017, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam muito esforço físico como é o caso da sua atividade habitual, como colhedor de citrus/rurícola.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

20. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

21. A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

22. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006992-06.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ADILSON DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 1.013, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024852-20.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZA MARTELLI BRONZATI
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 1.013, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intím-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006792-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NELSON BARTOLOMEU
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017353-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662
AGRAVADO: QUITERIA MARIA DOS SANTOS DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP que, emanação proposta por QUITÉRIA MARIA DOS SANTOS DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ora em fase de execução, indeferiu o pedido de homologação da Cessão de Créditos, coma retificação da titularidade do ofício requisitório expedido.

Em suas razões, sustenta o agravante, em síntese, o desacerto da decisão recorrida, tendo em vista que a cessão de direitos sobre os créditos de titularidade do segurado é prevista no art. 100, §13º da Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, registro o recolhimento das custas do presente recurso, conforme Guia de fl. 35.

Conforme documentação acostada ao agravo, verifica-se que a autora da demanda subjacente, QUITÉRIA MARIA DOS SANTOS DIAS, na condição de legítima detentora dos direitos creditórios decorrentes do processo autuado sob o nº 0002184-11.2018.8.26.0191, mediante Escritura Pública lavrada perante o 2º Tabelião de Notas da Comarca de Belo Horizonte/MG, “cede e transfere ao outorgado cessionário, de forma irrevogável e irretirável, a totalidade dos direitos creditórios mencionados anteriormente”, com expressa ressalva no tocante aos honorários advocatícios contratuais (Cláusula Décima) - fls. 39/42.

Por outro lado, o magistrado prolator da decisão ora impugnada indeferiu o pedido de homologação da respectiva cessão, ante a vedação imposta pelo art. 114 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de crédito de natureza alimentícia. Na oportunidade, decidiu que “o crédito referente a benefício previdenciário não pode ser objeto de venda, cessão ou de constituição de qualquer ônus sobre ele, nos termos do artigo 114, da Lei 8.213 de 1991” (sic fl. 28).

No entanto, de acordo com disposição contida no art. 100, §13º, da CF/88:

“Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§13º: O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.”

Como se vê da nomenclatura referida, incluída pela Emenda Constituição nº 62/2009, a cessão de créditos não é excepcionada pela sua natureza, sendo, bem por isso, cabível referido instituto jurídico também com relação a créditos de natureza alimentar; bem ao reverso, ultimada a cessão nessas hipóteses, há expressa previsão da perda da preferência no pagamento, sujeitando-se à ordem cronológica, a contento do disposto no §2º, com a redação que lhe fora atribuída pela Emenda Constitucional nº 94/2016, **verbis**:

“Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.”

A esse respeito, mostra-se tranquila a orientação jurisprudencial desta 7ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Embora vedada a cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, inserindo os parágrafos 13 e 14, dispondo sobre a cessão de créditos em precatório.

2. Após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento.

3. Agravo a que se dá provimento.”

(AG nº 2016.03.00.011016-9/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 03/11/2016).

E, ainda, deste Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Nos termos do art. 100, parágrafos 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009, tornou-se plenamente possível a cessão de crédito de natureza comum ou alimentar, não havendo qualquer restrição. Entretanto, ocorrendo a cessão, o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

II - Mesmo depois da apresentação do ofício requisitório ao Tribunal, é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao juízo da execução para fins de cumprimento do disposto no art. 22 da Resolução 405/2016 do CJF.

III - No caso, a cessionária, ora agravante, comprovou a cessão do crédito relativo ao Precatório nº 2015.0116582, equivalente ao valor devido ao autor da ação originária, e comunicou ao Juízo de origem a cessão do crédito.

IV - Agravo de instrumento provido.”

(AG nº 2016.03.00.020296-9/SP, Rel. Juiz Federal convocado Otávio Port, 9ª Turma, DE 29/01/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- *Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa ao ofício precatório de benefício previdenciário.*

- *A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, ao incluir os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal possibilitou a cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.*

- *Por sua vez, a Resolução n. 168, de 05/12/2011, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que o credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.*

- *Até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo a cessionária comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 28 acima referido.*

- *No caso, a cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, comunicando ao devedor/INSS a cessão de créditos, consoante documento de f. 41/43. Portanto, cabe ao D. Juízo a quo a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à parte agravante.*

- *Ressalte-se, por fim, que a parte autora, ora agravada, ao realizar a cessão de crédito do precatório foi sucedida na execução pela agravante, não havendo necessidade da juntada de subestabelecimento aos patronos atuais, mas apenas a procuração, conforme consta à f. 32, sendo que os honorários contratuais eventualmente devidos ao patrono anterior devem ser resolvidos entre este e a sua constituída em seara própria e não neste recurso.*

- *Agravo de Instrumento provido. Agravo interno prejudicado.*”

(AG nº 2016.03.00.011014-5/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 10/05/2017).

É de se ressaltar, ainda, que a Resolução nº 458/17 do Conselho da Justiça Federal disciplina o procedimento a ser adotado no caso em tela, em seus capítulos IV (Da Cessão de Créditos) e V (Do Imposto de Renda). Confira-se:

“*Art. 19 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.*

§ 1º - *A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.*

§ 2º - *No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original”.*

“*Art. 20 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.*”

“*Art. 21 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.*”

“*Art. 26 - O imposto de renda incidente sobre os valores de requisição de pagamento devidos aos beneficiários será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por ocasião do saque efetuado pelo beneficiário, nos termos da lei.*

Parágrafo único - No caso da cessão de crédito, a retenção na fonte do imposto de renda ocorrerá em nome do cessionário”.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para homologar a cessão dos direitos creditórios referentes ao ofício requisitório expedido no bojo da demanda subjacente, até ulterior deliberação, coma expressa observância do regramento previsto na Resolução nº 458/17-CJF.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010032-42.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NIVALDO DE OLIVEIRA MENDONÇA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: NIVALDO DE OLIVEIRA MENDONÇA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001182-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: MARIA DO CARMO MENDES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que a segurada estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5198872-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALOIZIO DE CASTRO SANTANA
Advogados do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010602-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GRACIOLAALVES DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que algumas datas referentes aos vínculos empregatícios registrados em CTPS da autora estão ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000602-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RUINELAFONSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 110.541.424-5 em 06/06/1998, o qual foi indeferido pelo INSS.

Como o indeferimento do benefício autor interpôs recurso administrativo nº 35431.00238811998-75, cujo julgamento final ocorreu em 16/06/2010 (nº do Acórdão 3349/2010), sendo dado provimento ao recurso para reconhecer o direito ao benefício NB 110.541.424-5 desde 06/06/1998.

Mas, enquanto aguardava o julgamento pelo INSS, o autor teve concedido outro benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/129.701.988-9 com DIB em 11/06/2003, também na via administrativa.

Assim, alega o autor que faz jus às parcelas em atraso referentes ao período de 06/06/1998 a 11/06/2003, uma vez optou pelo benefício mais vantajoso, concedido em 11/06/2003.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e nº 1.803.154/RS, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, conforme § 5º do art. 1.036 do CPC/2015, a fim de uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão referente à possibilidade de, em fase de cumprimento de sentença, o segurado do RGPS receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, com determinação de suspensão, em âmbito nacional, do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão.

Diante disso, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: THOMAZAYVI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004012-32.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-74.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELITA DUARTE DOS SANTOS, MARCOS JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE: ELITA DUARTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001162-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SALUSTIANA PINTO CABREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SALUSTIANA PINTO CABREIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004290-62.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARLOS PIO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS PIO, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria especial (DIB 02.05.1986), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal/1988, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissibilidade do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027969-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ADNILDO FERNANDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA FRAGA - SP317482
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADNILDO FERNANDO DOS SANTOS em face da decisão que, emanação de concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de produção de prova oral, nos termos do artigo 370 do CPC, ao fundamento de que "A necessidade e pertinência da prova oral não restou atestada, notadamente porque o ponto controvertido fixado na decisão saneadora demanda conhecimento específico (artigo 156 do CPC) e há nos autos prova pericial".

Decido.

Com efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Por oportuno, colaciono o disposto no art. 1.009 do Código de Processo Civil/2015, que trata das questões controvertidas não submetidas ao regime do agravo de instrumento:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003805-62.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ZENAIDE DE CAMPOS TORRES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ZENAIDE DE CAMPOS TORRES, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria especial (DIB 01.04.1984), originária da pensão por morte, que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursai, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003191-57.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ELIAS LOMBARDI
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP – PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELIAS LOMBARDI, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.10.1984), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal/1988, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016920-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DE ANGELIS RINO BIAGIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DE ANGELIS RINO BIAGIO em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.06.1984), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, por meio da readequação do salário-de-benefício, sem as limitações impostas pelo réu, devendo, para tanto, ser aplicada a tese fixada no julgamento do RE 564.354/SE.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a E. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: ANTONIO NETTO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO NETTO PINHEIRO, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.06.1985), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, por meio da readequação do salário-de-benefício, sem as limitações impostas pelo réu, devendo, para tanto, ser aplicada a tese fixada no julgamento do RE 564.354/SE.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursaiá, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005108-61.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GUSMAO COELHO SIMAO
Advogado do(a) APELADO: VICTOR GOMES NOGUEIRA - SP384680-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882925-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA VALENTE BATISTA
Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária proposta por Sonia Maria Valente Batista, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por idade híbrida, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (24/10/2017), no valor de 100% da renda mensal inicial, a ser apurada nos termos do art. 48, §4º, da Lei n. 8.213/91 (com redação dada pela Lei n. 11.718/91), determinando que os valores em atraso sejam pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente com observância da decisão proferida no RE 870.947/SE, Tema 810, pelo STF, ou seja, pelo IPCA-E e juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula nº 111, do C. STJ. (ID 81364908).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos previstos na legislação para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade híbrida. Afirma que o labor rural anterior a 1991 não pode ser utilizado para fins do cômputo do período de carência, bem como alega que não pode ser computado para carência o período laborado como o segurado especial posterior à vigência da Lei 8.213/91, sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Argumenta que a autora não logrou comprovar o exercício da atividade rural no período pretendido, eis que inexistem nos autos início de prova material contemporânea, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rural. Por fim, pleiteia que, na eventualidade de manutenção da sentença quanto ao mérito, os índices de juros e correção monetária incidentes sobre as prestações vencidas sejam aplicados em conformidade com o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença (ID 81364921).

Com contrarrazões (ID 81364937), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural remoto, exercido anteriormente a 1991, bem como exercido posteriormente à vigência da Lei n. 8.213/1991, sem a comprovação dos recolhimentos.

No presente caso, a autora pretendeu a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991. A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESSINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criar uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

No tocante à necessidade do recolhimento das contribuições referente ao trabalho rural para cômputo da carência da aposentadoria por idade híbrida, o C. Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento no sentido "se a aposentadoria por idade rural exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo sem o recolhimento de contribuições, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições da atividade campesina" (REsp 1407613/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 28/11/2014).

Quanto à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

(...)

IV - Como se vê, a comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do dispositivo mencionado não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

V - De início, é preciso ressaltar a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, a reavaliação das provas relacionadas no acórdão não encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

VI - Revalorar significa fazer um novo juízo a respeito das provas contempladas no acórdão. Quer isso dizer que não é possível valer-se de elementos probatórios que não constam no aresto recorrido. Feitas essas considerações, passa-se à análise do caso.

VII - No caso dos autos, conforme se observa do acórdão recorrido, o recorrido juntou documentos suficientes como um início de prova material do exercício da atividade rural. Ademais, os depoimentos corroboram tais provas.

VIII - É o que se infere do seguinte trecho do acórdão recorrido: "Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3o), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. Entretanto, a certidão de casamento acostada comprova que o pai do autor era lavrador, por ocasião do casamento, mas não atesta o efetivo exercício da atividade por parte do autor. As declarações provenientes de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. A certidão de tempo de serviço militar demonstra que o autor se declarou "lavrador" quando de sua incorporação, em 1977, época posterior ao período que pretende ver reconhecido. As testemunhas corroboraram, em parte, a alegada atividade rural do autor: [...] afirmaram, no mesmo sentido: "conheceu o autor na cidade de Carapó/MS, quando o depoente mudou-se para aquela região. Durante 8 anos, aproximadamente, o depoente e o autor trabalharam na Fazenda São Francisco, de propriedade [...], no plantio de algodão, lavoura branca, etc. Por volta de 1976, aproximadamente, autor e depoente mudaram-se para Itatiba". Porém, não existem nos autos quaisquer documentos que constituam início de prova material da atividade campesina do autor, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal."

IX - Para melhor esclarecimento, também transcrevo um trecho da sentença de primeiro grau (fl. 76): "O tempo de serviço prestado na qualidade de rurícola. O autor, por meio de prova vocal, comprovou, satisfatoriamente, que ele prestou serviços na qualidade de trabalhador rural, como volante (bóia-fria). As testemunhas arroladas, ouvidas em juízo e sob o crivo do contraditório, confirmaram que o autor, durante parte de sua vida, prestou serviços em lavouras de diversas propriedades rurais, lidando com vários produtos agrícolas. E essa prova é suficiente para o seu enquadramento no benefício da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11, inciso V, letra g da Lei nº 8.213/91".

X - Observa-se, ainda, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência, se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, os depoimentos testemunhais. Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que foi apresentado início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais. Nesse sentido: AgRg no AREsp 134.504/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3/5/2012, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.268.557/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 3/4/2012.)

XI - Ressalta-se, por fim, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal". (AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.112.785/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 25/9/2013.)

XII - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que declarou a existência de tempo de serviço rural.

XIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 885.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

Na espécie, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 07/04/2017 (DN 07/04/1957 – ID 81364687, pág. 7), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

Preteceu a autora o reconhecimento do labor rural nos períodos de 09/10/1982 a 30/12/1993, 01/01/1997 a 30/12/2000 e 02/03/2007 a 24/10/2017, para, somado ao tempo de contribuição como trabalhadora urbana já reconhecido administrativamente (57 contribuições – ID 81364687, pág. 74), perfazer o lapso carencial para aposentadoria por idade híbrida.

Na exordial, a autora alegou, em síntese, que *i)* no período de 09/10/1982 a 30/12/1993 laborou no imóvel rural denominado Sítio São Bernardo – Bairro Barra Mansa, localizado no município de Sales, Estado de São Paulo, de propriedade do Sr. Waldemar Castillo de Oliveira, na condição de parceira; *ii)* no período de 01/01/1997 a 27/06/2000 trabalhou no imóvel rural denominado Fazenda São José do Palmital – Bairro Esplanada, localizado no município de Sales, Estado de São Paulo, de propriedade do Sr. Richileu Castillo Sabino, na condição de parceira; *iii)* no período de 02/03/2007 a 30/10/2017 trabalhou no imóvel rural denominado Sítio Bacuri – Bairro Esplanada, localizado no município de Sales, Estado de São Paulo, de sua propriedade juntamente com o cônjuge.

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos (ID 81364687 - Pág. 9/71 e 81364736, pág. 51/73):

- certidão de casamento realizado em 09/10/1982;
- contrato agrícola para formação de café e posterior parceria agrícola na Fazenda São José do Palmital, firmado em 01/10/1979, em que consta como cessionário o sogro da autora, Sr. Wanderlei Sebastião Batista, com prazo de vigência de 01/10/1979 a 30/09/1984;
- contrato agrícola para formação de café e posterior parceria agrícola na Fazenda São José do Palmital, firmado em 01/10/1981, em que consta como cessionário o sogro da autora, Sr. Wanderlei Sebastião Batista, com prazo de vigência de 01/10/1981 a 30/09/1986;
- contrato de parceria rural na Fazenda São José do Palmital, firmado em 30/09/1986, em que consta como parceiro o sogro da autora, Sr. Wanderlei Sebastião Batista, com prazo de vigência de 01/10/1986 a 30/09/1989;
- contrato de arrendamento do imóvel rural Fazenda Barra Mansa, firmado em 01/10/1990, com vigência entre 01/10/1990 a 30/09/1993, do qual consta o sogro da autora como arrendatário, para plantação de algodão, milho, arroz e feijão;
- certidão de inscrição em 10/04/1980 do sogro da autora como produtor rural;
- notas fiscais de produtor rural em nome do sogro da autora, Sr. Vanderlei Sebastião Batista, nos exercícios de 1987, 1988, 1990, 1991, 1993, do sítio São Bernardo, e 1997, 1998, 1999 do sítio São José do Palmital;
- declaração cadastral de produtor (DECAP) em nome do sogro da autora, para revalidação da inscrição, dos anos de 1986 e 1989;
- pedido de talonário de produtor rural em nome do sogro da autora em 1986, 1990, 1992 e 1993;
- escritura pública de venda e compra, lavrada em 04/09/2001, através da qual a autora e seu cônjuge adquiriram o imóvel rural, denominado Sítio Bacuri, destacado e área maior denominada Fazenda São José do Palmital;
- certidão de tempo de contribuição da Prefeitura Municipal de Sales, certificando o tempo de exercício de 04 anos, 8 meses e 7 dias, prestado como auxiliar de serviços gerais com data de ingresso em 28/06/2000 e exoneração em 01/03/2007;
- declaração da Secretaria Municipal de Administração de Sales, de que consta que a autora foi admitida em 28/06/2000 no cargo de ajudante geral, no qual permaneceu até 01/03/2005, data a partir da qual foi afastada sem remuneração, por um período de 02 (dois) anos, tendo sido exonerada em 01/03/2007;
- notas fiscais de produtor rural em nome do marido da autora, Sr. Irvando Batista, de produção rural do Sítio Bacuri, de 2004, 2006, 2007, 2008, 2010, 2012, 2013, 2014, 2016 e 2017.

Além disso, o INSS acostou aos autos, consulta ao extrato previdenciário do Sr. Irvando Batista, marido da autora, do qual consta vínculo como segurado especial, a partir de 23/09/2002 (ID 81364790).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural no período requerido na inicial.

Conforme constou da r. sentença:

“A testemunha Lourenço Bertolo disse que a conhece [a autora] há muito tempo. Sítio Bernardo (1982). Disse que trabalhava na fazenda vizinha. Asseverou que a autora permaneceu trabalhando na lavoura do café, em regime de parceria, sem concurso de maquinário e empregados, até aproximadamente o ano de 2000, quando a requerente se mudou para a Fazenda ‘São José do Palmital’, onde a demandante permaneceu quinze anos. Após, declarou que a autora parou de trabalhar há quatro anos por problemas de saúde. Esclareceu que o proprietário da fazenda ‘São José do Palmital’ doou uma gleba de terras à família da autora.

A testemunha João Costa disse que conhece a autora desde os oito anos de idade (1968). Asseverou que a requerente iniciou a atividade rural quando casou, a partir de 1982. Aduziu que inicialmente a autora trabalhou no Sítio São Bernardo aproximadamente onze anos, local onde ‘tocavam’ café em regime de parceria. Acrescentou que após o tempo no Sítio Bernardo a autora foi trabalhar na Fazenda Palmital, também na lavoura, em regime de parceria, onde ficou muito tempo, até receber em doação o ‘Sítio Bacuri’, que receberam em doação do proprietário da ‘Fazenda Palmital’. Tem conhecimento desses fatos porque sempre trabalhou na lavoura em propriedades vizinhas”

Diante do robusto conjunto probatório apresentado pela autora, a r. sentença reconheceu, de forma acertada, o trabalho rural sem registro pelos períodos de 09/10/1982 a 30/12/1993, 01/01/1997 a 27/06/2000 e de 02/03/2007 até a data da sentença, os quais somados como tempo urbano, perfazem 28 anos e 08 meses e 11 dias, lapso suficiente para o preenchimento da carência exigida de 180 (cento e oitenta) meses.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

No que diz respeito ao índice de correção monetária, deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **SÔNIA MARIA VALENTE BATISTA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão de aposentadoria por idade híbrida, com data de início em **24/10/2017** e renda mensal inicial a ser apurada nos termos do art. 48, §4º, da Lei n. 8.213/91 (com redação dada pela Lei n. 11.718/91).

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910505-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. M. L. L. P.
REPRESENTANTE: LINDALVA LOPES LEAL PASSONI
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente pedido deduzido por JOÃO MARCOS LOPES LEAS PASSONI contra INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, para conceder ao autor o benefício de prestação assistencial continuada, no valor mensal de um salário mínimo, com vigência a partir do requerimento administrativo, calculado pela lei então vigente, pagando de uma só vez as parcelas vencidas, com juros e correção monetária, a partir de quando cada uma era devida e até o efetivo pagamento. Juros e correção monetária nos termos do artigo 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (quinze por cento) somente sobre o total das parcelas vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Não há custas e despesas processuais em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não preenche o requisito da miserabilidade, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, vez que a renda do grupo familiar do apelado supera o teto previsto pela legislação (1/4 do salário mínimo). Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença.

Com contrarrazões, pugnano pelo desprovimento do recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 109002401), opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Brito, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Brito, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Recl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Recl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Recl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93"**, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDENTE ANUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007)

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelso Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuo de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilatórios para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - Agr, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 83779091), constata-se a incapacidade da parte autora para a vida independente e para o trabalho, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal, em seu Parecer (ID 109002401): "O laudo médico pericial (ID. Núm. 83779091) constatou que o autor é portador de Tinea Corporis/Dermatofitose, Diabetes mellitus, Dislipidemia, Obesidade grau II, Anemia Falciforme e Transtorno de déficit de atenção e hiperatividade. O perito concluiu que o transtorno e déficit de atenção e hiperatividade é enfermidade crônica com impacto considerável na vida do autor. Necessitará por muito tempo de assistência multiprofissional (psicóloga, psiquiatra, terapeuta ocupacional, fonoaudiólogo, entre outros) para melhorar seu desempenho escolar e futuramente se inserir ao mercado de trabalho. Neste seguimento a abordagem visa o controle de seus impulsos, melhorar sua atenção, sua capacidade de interação com terceiros e o desenvolvimento de suas habilidades pessoais. Desta forma o autor pode ser considerado sim como portador de deficiência. (fl. 122)."

O estudo social (ID 83779098) dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se colhe da visita domiciliar, o autor reside com os seus genitores, cuja renda familiar é composta pela aposentadoria por idade rural do pai, no valor de um salário mínimo, e da renda informal da mãe proveniente da venda de quitutes, auferindo em torno de valor de R\$ 200,00 mensais. Ressalte-se que, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não deve ser computado no cálculo da renda *per capita* familiar o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial ou previdenciário por idoso ou deficiente que compõe o núcleo familiar do requerente do benefício assistencial (REsp 1.355.052/SP, recurso repetitivo). Portanto, descontado o valor de um salário mínimo a título de benefício auferido pelo genitor do autor, a renda *per capita* familiar não ultrapassa 1/2 salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Não há nos autos comprovação da efetiva implantação do benefício em favor da parte autora. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **JOAO MARCOS LOPES LEAL PASSO** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício assistencial** de prestação continuada NB 5052494544, com data de início - **DIB 06.04.2017** (data do requerimento do benefício na via administrativa - ID 83779115), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006146-04.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SC23056-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação ordinária onde se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/070.721.447-5 - DIB 05.08.1989) observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença rejeita a preliminar de decadência e, no mérito, julgou procedente o pedido formulado, para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora ao teto estabelecido pela E.C. n. 20/98 e, a partir de 01/2004, adequá-la ao valor máximo estabelecido pela E.C. 41/2003, bem como a pagar as diferenças daí advindas a partir de 05/05/2006, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Reconheceu que a Ação Civil Pública nº 00049911-28.2011.4.03.6183, ajuizada em 05/05/2011, interrompeu o prazo prescricional e, portanto, estão prescritas somente as prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da referida ação, considerando-se que a presente foi proposta após a ACP e dentro do prazo de 05 anos. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de processo Civil.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que para os benefícios concedidos em período anterior a 28 de junho de 1997, o prazo decadencial para postulação da revisão da renda mensal inicial expirou dez anos depois, isto é, em 28 de junho de 2007. Alega que considerando que a presente ação veicula pedido de revisão de benefício concedido antes de 28.06.1997 e que o ajuizamento da demanda se deu após 28.6.2007, impõe-se o reconhecimento da decadência do direito de revisão postulado. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 108000368), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria especial (DIB 05.08.1989), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Não há que se falar em decadência, uma vez que o prazo previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

(...)

VI- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018957-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

- Não comporta conhecimento o apelo autárquico quanto aos critérios de apuração do índice teto, com inclusão do fator previdenciário, eis que tal matéria é estranha à petição inicial e à sentença ora impugnada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s. 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 22/8/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

(...)

- *Apelo autárquico conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008523-95.2016.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027700-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MAURO LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO LEITE contra a r. decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu a Impugnação apresentada pela Autarquia e, por consequência, julgou extinto o presente Cumprimento de Sentença, com fundamento no Art. 525, § 1º, inciso III, e Art. 924, III, ambos do Código de Processo Civil, bem como condenou o exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor executado, observando a gratuidade processual.

Sustenta o agravante, em síntese, que a opção pela não implantação do benefício, não obsta ao segurado, o direito ao recebimento dos valores atrasados. Alega que a matéria não se confunde com desaposentação, pois, o benefício concedido no Judiciário foi indeferido pelo INSS, motivo pelo qual, levou o Autor a propor a presente ação. Aduz que o fato de ter recebido o benefício nas vias administrativas, posterior a concessão do benefício reconhecido judicialmente, não lhe retira o direito a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

Requer o provimento do agravo, *“reconhecendo o direito de que, mesmo o Agravante optado pela manutenção do benefício previdenciário concedido administrativamente, executar os valores atrasados correspondentes ao benefício previdenciário concedido judicialmente”*.

Com contrarrazões (ID 106382195).

Decido.

Com efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

In casu, verifica-se que a decisão recorrida julgou extinto o presente cumprimento de sentença, nos termos do art. 525, § 1º, inciso III, e art. 924, III, ambos do Código de Processo Civil, tem natureza jurídica de sentença, sendo cabível contra ela recurso de apelação (art. 1009 do CPC/2015).

A interposição de agravo de instrumento, no caso, configura erro grosseiro, não sendo possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

2. *Agravo interno não provido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. *A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil.* 2. *No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva.* 3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

No mesmo sentido, a firme jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS E EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 487, I, CPC. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1 - *Em fase de cumprimento de sentença, a decisão que põe fim ao processo executório, julgando-o extinto, possui evidente natureza jurídica de sentença, na exata compreensão do disposto no art. 203, §1º, do CPC.*

2 - *A literalidade do dispositivo em comento não deixa dúvidas: se a decisão importa na extinção da execução - como é o caso - o recurso cabível é de apelação (art. 1009, CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.*

3 - *Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dívida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.*

4 - *Todavia, tendo sido prolatada sentença de improcedência dos embargos à execução e sua consequente extinção, inclusive com a expressa menção ao dispositivo legal correspondente (art. 487, I, CPC), constitui erro grosseiro o manejo do agravo de instrumento para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dívida objetiva sobre o recurso cabível.*

5 - *Agravo de instrumento do INSS não conhecido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004456-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 06/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020)

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 924, II, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- *O recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento.*

- A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031909-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2019)

Anotar-se que o presente agravo de instrumento não é, de fato, o recurso cabível para rescindir sentença que declarou extinto o feito com fulcro no art. 924, III, do CPC.

Ante o exposto, a teor do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075953-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA APARECIDA RIBEIRO CASTRO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP2211179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ROSANA APARECIDA RIBEIRO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (06.07.2018), determinando que a duração do benefício deverá observar o previsto no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Lei nº 13.457, de 2017), devendo a parte autora ser reabilitada para outras atividades laborativas, conforme conclusão do laudo pericial. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E e os juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ e do disposto no § 16 do artigo 85 do CPC, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapaz para o trabalho. Afirma que ela apresenta apenas limitações profissionais, o que não se confunde com incapacidade. Aduz que a segurada se encontra em gozo de auxílio doença desde 27.01.2011, tempo suficiente para se recuperar para as atividades laborativas. Não sendo esse o entendimento, impugna a exigência de reabilitação profissional. Alega que não se pode admitir que, diante de uma simples avaliação médica de um profissional particular designado pelo Juízo, simplesmente não seja considerada a análise posterior dos especialistas na área administrativa. Aduz que cabe ao INSS a avaliação da parte autora quanto à sua elegibilidade ao programa de reabilitação profissional e, em havendo conclusão pela ineligibilidade por conta da possibilidade de imediato retorno ao trabalho, que o benefício seja cessado.

Com contrarrazões (ID 97814014), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à presença de incapacidade da autora e a determinação de sua inclusão ao programa de reabilitação profissional.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da incapacidade laboral, o perito médico atesta que a autora é portadora de tendinite bilateral nos ombros; síndrome do túnel do carpo bilateral e lombago com ciática. Atesta que sua incapacidade é parcial e temporária, podendo ser reabilitada para outra função.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, deixa claro que a autora não pode executar atividades que exijam esforços repetitivos nos membros superiores, principalmente nas extremidades. Afirma que ela pode exercer atividade habituais, porém com dificuldades, como vestir-se, pentear-se e outras atividades que exijam elevação dos braços.

Assim, observa-se do conjunto probatório que a autora, trabalhadora de serviços gerais (trabalho em supermercado cozinhando, lavando), não se encontra apta a retornar ao seu trabalho habitual devido suas limitações, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Destarte, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRACAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto à reabilitação profissional, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

In casu, verifica-se do laudo pericial (ID 97813991) que "a paciente ROSANA APARECIDA RIBEIRO, 59 anos de idade, serviços gerais, apresenta incapacidade parcial e temporária, podendo ser reabilitada para outras atividades laborativas que não exijam movimentos repetitivos nos membros superiores, para não piorar as lesões já estabelecidas."

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075916-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA BUENO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOÃO BATISTA BUENO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (17.07.2018), determinando que a duração do benefício deverá observar o previsto no art. 60, § 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Lei nº 13.457, de 2017), devendo a parte autora ser reabilitada para outras atividades laborativas, conforme conclusão do laudo pericial. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E e os juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ e do disposto no § 16 do artigo 85 do CPC, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não se encontra incapaz para o trabalho. Afirma que ele apresenta apenas limitações profissionais, o que não se confunde com incapacidade. Aduz que o segurado se encontra em gozo de auxílio doença desde 17.07.2008, já apresentando sinais de recuperação, não se justificando a concessão do benefício. Não sendo esse o entendimento, impugna a exigência de reabilitação profissional. Alega que não se pode admitir que, diante de uma simples avaliação médica de um profissional particular designado pelo Juízo, simplesmente não seja considerada a análise posterior dos especialistas na área administrativa. Aduz que cabe ao INSS a avaliação da parte autora quanto à sua elegibilidade ao programa de reabilitação profissional.

Com contrarrazões (ID 97811002), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à presença de incapacidade do autor e a determinação de sua inclusão ao programa de reabilitação profissional.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico (ID 97810948) atesta que o autor é portador de espondiliscoartrose lombar; lumbago com ciática; síndrome da apneia do sono e hipertensão arterial sistêmica. Atesta que sua incapacidade é parcial e temporária, podendo ser reabilitado para outra função.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, deixa claro que o autor não pode exercer atividades que exijam sobrepeso sobre a coluna lombar, bem como deve se abster de trabalhar em atividades que exijam ficar horas acordado e/ou os trabalhos noturnos.

Assim, observa-se do conjunto probatório que o autor, motorista de transportadoras – executava viagens longas, não se encontra apto a retornar ao seu trabalho habitual devido suas limitações, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Destarte, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto à reabilitação profissional, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

In casu, verifica-se do laudo pericial que: "De acordo com a idade, a atividade laborativa habitualmente desempenhada pelo Requerente e patologias que o acometem, CONCLUI que o Sr. JOÃO BATISTA BUENO encontra-se incapacitado para sua atividade laborativa por tempo indeterminado, podendo, entretanto, ser reabilitado para outras atividades que levem à piora das doenças osteoarticulares. Por ser portador da síndrome da apneia do sono, não é recomendado que o paciente trabalhe no período noturno."

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076118-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE VIRGOLINO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ELIANE VIRGOLINO objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (23.07.2016). Determinou que as prestações vencidas deverão ser atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme disposto no artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ e do disposto no § 16 do artigo 85 do CPC, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença quanto à exigência de reabilitação profissional da autora. Pleiteia a exclusão da condicionante de inclusão da autora ao programa de reabilitação profissional antes de cessar o benefício previdenciário.

Com contrarrazões (ID 97826486), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecido o presente recurso de apelação, visto encontrarem-se as razões nele aduzidas totalmente dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida.

Conforme se observa dos autos, a r. sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, em vista da presença de sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No entanto, em sua razões recursais, a autarquia pleiteia “a exclusão da condicionante de inclusão da autora ao programa de reabilitação profissional antes de cessar o benefício previdenciário”, cuja determinação não se verificou *in casu*.

Com efeito, é entendimento iterativo do C. Superior Tribunal de Justiça, que “*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*” (in: RESP nº 834675/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil 2015, **não conheço** do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077356-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMARI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: VIRGINIALONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ROSIMARI DE OLIVEIRA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, em parcela única, corrigidas pelo INPC, a partir dos respectivos vencimentos, com juros de poupança desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do C. STJ). Isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a autarquia requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que autora não se encontra incapacitada para o trabalho. Aduz que o laudo pericial atestou a existência de incapacidade parcial, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido.

Com contrarrazões (ID 97927138), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial e seu complemento (ID 97927033 e 97927115) atestou que a autora é portadora de epilepsia (crise de ausência); transtorno depressivo; hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Afirma o perito médico que a autora apresenta uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, atestou que a autora não pode exercer sua atividade de esportista devido ao risco de acidente no manuseio de cerâmica caso ocorra uma crise convulsiva. Afirmou, ainda a impossibilidade de trabalho, devido a dores nas costas. Atestou que a mesma faz acompanhamento médico de rotina e está em tratamento medicamentoso para controle das doenças.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade da sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 53 anos de idade, afastada do trabalho em gozo de aposentadoria por invalidez desde 24.12.2003 (ID 97926889), exerça uma atividade diferente daquela que sempre exerceu – trabalhadora rural / esportista - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.”

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081647-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS BASTOS
Advogado do(a) APELADO: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por SANDRA REGINA DE ASSIS BASTOS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida (26.07.2018). Determinou que as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41 §7º, da Lei nº 8.212/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros calculados na forma da Lei nº 11.960/09 (art.5º). Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que autora não se encontra incapacitada para o trabalho. Aduz que o laudo pericial atestou a existência de incapacidade parcial, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Alega, ainda, interesse de agir quanto ao pedido de auxílio-doença, visto que a autora está recebendo a mensalidade de recuperação. Não sendo esse o entendimento, pleiteia a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, coma redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões (ID 98233642), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 98233614) atestou que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama; hipertensão essencial (primária), distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias, bem como gastrite e duodenite. Afirma o perito médico que a autora apresenta uma incapacidade parcial e permanente.

Verifico acertada a r. sentença que assim se pronunciou: *"tem-se que restou demonstrada a incapacidade da requerente para o desempenho de sua atividade habitual (costureira), eis que não há dúvidas de que o ofício que desempenhava exige a realização de esforços físicos, incompatíveis com a condição da autora, demonstrada por ocasião do exame pericial realizado nos autos. Vale destacar, de qualquer forma, que a autora conta com 58 anos de idade e baixa escolaridade, de maneira que dificilmente se beneficiaria com a inclusão em programa de reabilitação que fosse determinado judicialmente. Além disso, seria contraproducente investir na capacitação profissional de uma pessoa que já não mais aguenta o pesado fardo da atividade laborativa profissional. Convém ainda acentuar, que mesmo que não estando plenamente caracterizada a incapacidade absoluta e estando presente a potencialidade para a execução de tarefas leves, ainda assim o benefício é devido, à vista das condições particulares de saúde da autora que, inclusive, encontrava-se recebendo Aposentadoria por Invalidez desde 15.12.2009."*

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade da sua reabilitação estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082656-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE LURDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por LUZINETE LURDES DOS SANTOS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, ou do requerimento administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (RE. 870.947/SE), ressalvado a eventual modulação posterior em embargos de declaração. Determinou que o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), não ficando isenta das despesas processuais (art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93) em razão da súmula 178 do STJ. Isenção do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapaz para o trabalho. Afirma que ela apresenta apenas limitações de ordem degenerativa, havendo incapacidade parcial, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, impugna a exigência de reabilitação profissional. Alega que a autora é segurada facultativa, não sendo o caso de reabilitação. Aduz que não se pode admitir que, diante de uma simples avaliação médica de um profissional particular designado pelo Juízo, simplesmente não seja considerada a análise posterior dos especialistas na área administrativa.

Com contrarrazões (ID 98320708), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à presença de incapacidade da autora e a determinação de sua inclusão ao programa de reabilitação profissional.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laboral, o laudo médico pericial (ID 98320668) afirma que a autora é portadora de dor articular; síndrome do manguito rotador; transtorno de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia e artrite reumatóide não especificada. Atesta que ela se encontra parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, deixa claro que a autora não pode exercer funções laborais que exijam esforço físico, transporte e carregamento de peso, postura inadequada e movimentos repetitivos.

Assim, observa-se do conjunto probatório que a autora - vendedora de loja / vendedora de cosméticos autônoma -, não se encontra apta a retomar ao seu trabalho habitual devido suas limitações, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Destarte, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexa causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg do AREsp n° 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto à reabilitação profissional, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei n° 8.213/91:

“**Art. 62.** O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Iº. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“**Art. 101.** O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

In casu, verifica-se do laudo pericial que as moléstias da autora são doenças crônicas e degenerativas, que não possuem cura, apenas controle dos sinais e sintomas.

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 6074446-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDER DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSE ÉDER DE FARIA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (13.06.2017), devendo o benefício ser pago até a efetiva reabilitação do autor ou readaptação para o trabalho, devidamente constatada por perícia médica, no período de 06 meses. Determinou que as prestações em atraso deverão ser quitadas de uma só vez, acrescidas de juros moratórios com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e correção monetária, ser calculada pelo IPCA/IBGE (artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), levando-se em conta a modulação dos efeitos em decisões nas ADIns 4.357/DF e 4425. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame obrigatório.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor exerceu atividade laborativa após o termo inicial do benefício, devendo tal período ser descontado da condenação. Afirma, ainda, a ocorrência de contradição, visto que foi determinada a manutenção do auxílio-doença por seis meses, com fixação de marco inicial na cessação do benefício anterior (13/06/2017) e, posteriormente, pelo prazo para a reabilitação profissional, com possibilidade de conversão em aposentadoria por invalidez. Alega que as duas alternativas não podem ser simultâneas, devendo ser esclarecido esse ponto. Requer, no mais, a aplicação dos juros de 0,5% até a vigência do atual Código Civil; juros de 1% após a entrada em vigor desse diploma e até a edição da Lei 11.960/2009 e correção monetária e juros de poupança, a partir da vigência da Lei 11.960/2009. Por fim, aduz que a verba honorária deverá ter seu valor definido apenas na fase de execução.

Com contrarrazões (ID 97708419), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/SJT, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

“**Art. 496.** Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se “o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação” (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi concedido desde 13.06.2017. Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conhecimento da apelação interposta e passo ao seu exame.

Pretende a autarquia, no presente caso, o desconto do período em que o autor verteu contribuições à previdência na qualidade de contribuinte individual, após o termo inicial do benefício fixado em 13.06.2017.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: “possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

Verifico *in casu*, que não restou configurado o efetivo labor do autor após a fixação do termo inicial do benefício (13.06.2017). O que se observa são recolhimentos na qualidade de contribuinte individual.

Não logrou a autarquia demonstrar a ocorrência de efetivo trabalho por parte do autor. Assim, consoante entendimento desta E. Corte Regional, não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado, não devendo prevalecer, portanto, o desconto do período pretendido pela Autarquia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - **caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado -, não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.**

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5022397-50.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão David Diniz Dantas, Oitava Turma, j. 08.10.2019, e-DJF3 11.10.2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICÁVEL.

I – O recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica em tais situações é que muitas vezes o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

II - No caso em tela, a decisão judicial que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença (DIB em 18.09.2013), prolatada em 25.10.2016, transitou em julgado em 17.01.2017. Tendo em vista que o pagamento do benefício se iniciou somente em 07.07.2016, conforme se verifica em consulta ao Hiscweb, **não há que se cogitar sobre eventual desconto de valores relativos ao período 18.09.2013 a 31.05.2016, em que o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuição individual.**

III - O E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

IV – Agravo de instrumento do INSS improvido.”

(AI 5004606-97.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 02.07.2019, e-DJF3 05.07.2019)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permeando o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, na espécie, embora ilíquida a sentença, não há que se postergar a definição do percentual dos honorários advocatícios para o momento da liquidação do julgado, como requer o apelante, uma vez que o valor da condenação não superará o montante de 200 (duzentos) salários mínimos. Deste modo, o percentual fixado a título de honorários pela r. sentença encontra-se em consonância com o disposto no inciso I, §3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, revelando-se adequado a remunerar o trabalho desenvolvido nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080823-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MAURA RODRIGUES DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado por MAURA RODRIGUES DE QUEIROZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários que arbitro em R\$ 500,00, nos termos do art. 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, ficando a execução condicionada aos termos do art. 98, § 3º, do Novo CPC, eis que a requerente é beneficiária da justiça gratuita.

Emrazões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz que o documento de fl. 6/9, comprova que a autora é portadora de doença que incapacita para o trabalho, o que foi confirmado pelo perito ao atestar que "devido a síndrome do túnel do carpo, com maior comprometimento funcional da mão direita, há evidências de incapacidade parcial e temporária sendo incapaz para exercer a atividade habitual de diarista, trabalhadora rural ou outra função que exija força de preensão da mão direita". Defende que sua renda é variável e que, em razão do problema de saúde a autora não tem condições de laborar. Requer o provimento do recurso, julgando-se procedente a ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1/DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1/DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006.**" (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:**

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. "

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS ÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendidos os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento. "

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelso Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJE-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"**ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJE-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA INTERNO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.
3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.
4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.
4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 98171078) e demais documentos carreados autos, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de "DEDO EM GATILHO 4º DEDO DA MÃO DIREITA, SÍNDROME DO TUNEL DO CARPO BILATERAL (CID G56.0) e OSTEOARTROSE (CID M19)". Atestou o perito que "devido a síndrome do túnel do carpo, com maior comprometimento funcional da mão direita, há evidências de incapacidade parcial e temporária sendo incapaz para exercer a atividade habitual de diarista, trabalhadora rural ou outra função que exija força de preensão da mão direita." Frise-se que a autora possui 45 anos e sente forte dores no corpo, sendo cogitada fibromialgia. No tocante à osteoartrose, esclareceu o perito tratar-se de causa frequente de dor, limitação funcional e incapacidade na população acometida, ocasionando considerável perda da qualidade de vida do indivíduo. Frise-se que a autora trabalha como faxineira, o que à toda evidência piora o seu quadro algico. Com relação à síndrome do túnel do carpo bilateral, o perito esclareceu que o tratamento pode ser realizado com afastamento do agente causador dos sintomas, uso de tala e medicamentos. Em alguns casos, é necessário a realização de tratamento cirúrgico.

Frise-se que a incapacidade temporária não é óbice à concessão do benefício, porquanto, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisado a cada 02 (dois) anos, cessando o pagamento em que forem superadas as condições que lhe deram origem.

Com efeito, nos termos do artigo 479 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar livremente o seu convencimento com base em outros elementos de prova carreados aos autos.

De outra parte, não será possível à autora realizar o tratamento adequado para a cura de suas enfermidades, o que inclui o afastamento de suas atividades habituais (doméstica e serviços rurais), caso necessite trabalhar para garantir a própria subsistência.

O estudo social (ID 98171048), dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se colhe da visita domiciliar, a autora reside sozinha em uma casa alugada, guamecida com mobiliário praticamente todo doado pelas "patroas" que lhe ajudam com alimentos. A renda provém do programa governamental "Bolsa Família" no valor de R\$ 80,00 e do trabalho informal como diarista, pelo qual auferir renda variável, em torno de R\$ 600,00 mensais, quando consegue trabalhar. As despesas mensais incluem gás (mensal) – R\$ 70,00; aluguel (incluindo água e luz - mensal) – R\$300,00; alimentação (mensal, variável) – R\$200,00; e prestação de loja (mensal) – R\$ 70,00. Ressaltou a assistente social que a oferta de trabalho na cidade é escassa, e a requerente informa sentir fortes dores no corpo, o que tem limitado sua produtividade. Nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se o valor recebido a título de bolsa família. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Desta forma, entendendo por configurada a condição de miserabilidade a autorizar a concessão do benefício assistencial à autora.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da autora (22.08.2018 - ID 98171028).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada MAURA RODRIGUES DE QUEIROZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 22.08.2018** (data da citação - ID 98171028), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012795-40.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SATURNINO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-4
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107340333, pág. 21/39: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020329-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: ITALO LUCCAS GUARINO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ITALO LUCCAS GUARINO em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.08.1983), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, por meio da readequação do salário-de-benefício, sem as limitações impostas pelo réu, devendo, para tanto, ser aplicada a tese fixada no julgamento do RE 564.354/SE.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por consequente, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursaisa, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidas.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020756-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: RAULALVES FEITOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RAULALVES FEITOSA, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.03.1977), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal/1988, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas dispares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões dispares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por consequente, a admissão do incidente. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursaisa, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidas.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006085-46.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALBERTINA VARANDA ANGELI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALBERTINA VARANDA ANGELI, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02/07/1984), originária da pensão por morte, que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursai, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidas.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-39.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ZILMA ROBALO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.11.1984), que julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora, NB 42/078.764.396-3, DIB de 20.11.1984, aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursaisa, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015).".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073841-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO DUARTE
Advogado do(a) APELADO: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIO DUARTE objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (02.03.2018), descontando-se eventuais valores recebidos na esfera administrativa a mesmo título ou por benefício inacumulável. Para fins de atualização do débito, determinou a aplicação dos índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor verteu contribuições à previdência no período de 01.01.2018 a 31.05.2018, não se encontrando, portanto, incapacitado para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer ao menos que seja fixado o termo inicial do benefício na data da cessação do labor ou, ainda, que seja descontado tal período do pagamento devido. Requer, por fim, que o índice de correção monetária dos eventuais atrasados seja a TR. Subsidiariamente, requer seja aplicada a TR até setembro de 2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015 (julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF).

Devidamente intimado o apelado e sem contrarrazões (ID 97667656), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do recurso interposto e passo ao seu exame.

Inicialmente, não se verifica a ausência de incapacidade do autor, tendo em vista que o laudo pericial deixa claro que ele é portador de hérnia de disco lombar, estando incapacitado de forma total e permanente para suas atividades laborativas, concluindo que não poderá retornar ao seu trabalho anterior.

Pretende a autarquia, no presente caso, o desconto do período em que o autor verteu contribuições à previdência na qualidade de contribuinte individual, após o termo inicial do benefício fixado em 02.03.2018.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Verifico *in casu*, que não restou configurado o efetivo labor do autor após a fixação do termo inicial do benefício (02.03.2018). O que se observa são recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, no período de 01.01.2018 a 31.05.2018.

Não logrou a autarquia demonstrar a ocorrência de efetivo trabalho por parte do autor. Assim, consoante entendimento desta E. Corte Regional, não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado, não devendo prevalecer, portanto, o desconto do período pretendido pela Autarquia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - **caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado -, não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.**

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5022397-50.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão David Diniz Dantas, Oitava Turma, j. 08.10.2019, e-DJF3 11.10.2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICÁVEL.

I – O recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica em tais situações é que muitas vezes o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

II - No caso em tela, a decisão judicial que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença (DIB em 18.09.2013), prolatada em 25.10.2016, transitou em julgado em 17.01.2017. Tendo em vista que o pagamento do benefício se iniciou somente em 07.07.2016, conforme se verifica em consulta ao Hiscreweb, **não há que se cogitar sobre eventual desconto de valores relativos ao período 18.09.2013 a 31.05.2016, em que o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuição individual.**

III - O E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

IV – Agravo de instrumento do INSS improvido.”

(AI 5004606-97.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 02.07.2019, e-DJF3 05.07.2019)

Por fim, quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023714-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA FLORENCIO

Advogados do(a) AGRAVADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023714-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA FLORENCIO

Advogados do(a) AGRAVADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos da exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que os critérios de correção monetária devem observar o índice legal (artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009), qual seja, a TR (Taxa Referencial) ao menos até a modulação dos efeitos do RE 870.947.

Requer o provimento do presente recurso “determinando a utilização dos cálculos apresentados pelo INSS no juízo a quo.”

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90477533).

Com contrarrazões (ID 90577758).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).
2. Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".
3. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"O título exequendo diz respeito à concessão de benefício assistencial, desde a data da citação (DIB em 15.04.2009), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO

DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESSES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de

1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei

11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

2. Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

3. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018613-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANTONIO GERVASIO DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018613-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANTONIO GERVASIO DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO GERVASIO DE MATOS em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP que, em ação previdenciária, determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Mauá/SP, ao fundamento de que se trata de pedido de concessão de benefício assistencial e não previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, que a ação foi proposta no foro de seu domicílio, que é competente para a apreciação do feito.

Requer o provimento do presente agravo, "para reformar a r. decisão agravada de fls.53/54 do MM. Juízo "a quo", para que, assim, seja reconhecida a competência do Juízo Estadual da 3ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires - SP para processar e julgar a presente ação de concessão de benefício de prestação continuada."

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 85026599).

Com contrarrazões (ID 89044203).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018613-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANTONIO GERVASIO DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. DOMICÍLIO. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.

2. A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

3. A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

4. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

5. In casu, atentando para o fato de que a Comarca de Ribeirão Pires, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

6. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

De início, cumpre destacar o v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.

Confina-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Frise-se que na modulação dos efeitos da decisão restou consignando que se aplicará apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do referido acórdão, como é o caso dos autos.

Com efeito, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesse sentido, consolidada a jurisprudência no E. Supremo Tribunal Federal e nesta E. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL – ALCANCE DOS ARTIGOS 105, INCISO I, ALÍNEA “D”, E 108, INCISO I, ALÍNEA “E”, DA CARTA DA REPÚBLICA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência, sob o ângulo dos artigos 105, inciso I, alínea “d”, e 108, inciso I, alínea “e”, da Constituição Federal, para processar e julgar conflitos entre juízo especial federal e juízo estadual no exercício de competência federal delegada. CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL – ALCANCE DO ARTIGO 109, § 3º, DO DIPLOMA MAIOR – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a questão acerca da definição do pressuposto fático para a incidência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, se a inexistência de juízo federal no município ou na comarca onde reside o segurado ou beneficiário do Instituto Nacional do Seguro Social.

(RE 860508 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 04/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-162 DIVULG 18-08-2015 PUBLIC 19-08-2015)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir Vara da Justiça Federal no município.

II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema-SP, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.

III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5012532-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 30/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/11/2018)

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Ribeirão Pires, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juízo Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Ribeirão Pires/SP.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. DOMICILIO. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão.

2. A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária ou de ação objetivando a concessão de benefício assistencial, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

3. A norma autoriza a Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

4. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

5. In casu, atentando para o fato de que a Comarca de Ribeirão Pires, onde é domiciliada a parte autora, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária ou para concessão de benefício assistencial, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023185-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: QUINTINO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023185-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: QUINTINO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUINTINO VIEIRA DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária, negou o pedido de intimação para que a Autarquia apresente os extratos do ano de 2019, a fim de confirmar o cumprimento da obrigação de fazer, visto que tal providência compete à parte, salvo comprovação da impossibilidade de realizá-la, à inteligência do disposto nos artigos 320 e 434 do novo Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese que não houve comprovação da implantação da nova renda mensal do benefício decorrente da revisão, obrigação que incumbe à autarquia. Pretende seja intimado o INSS para comprovar documentalmente nos autos sua obrigação de fazer, no sentido de implantar a nova renda do benefício, bem como em que competência/mês ocorreu, informação necessária para o prosseguimento do feito e fixar o termo final do cálculo dos atrasados.

Requer o provimento ao presente agravo de instrumento "para o fim de determinar a intimação do INSS para comprovar nos autos a implantação da nova renda mensal, bem como em que competência ocorreu, conforme determina a decisão transitada em julgado, com base no princípio da máxima atividade jurisdicional."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90425407).

Sem contrarrazões (ID 106135104).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023185-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBTENÇÃO DO DOCUMENTO JUNTO AO ENTE PREVIDENCIÁRIO. RECUSA OU PROTELAÇÃO DA AUTARQUIA. NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o artigo 438, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 373, inciso I, do CPC.
2. O agravante não demonstrou a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa, na obtenção do documento junto ao ente previdenciário.
3. O poder instrutório do magistrado, com a consequente expedição do ofício requerido, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte daquele órgão no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio autor naquele âmbito.
4. Inobstante a prática do INSS colacionar memórias de cálculo às execuções de título judicial, conhecida na praxe como execução invertida, o que contribui sobremaneira para a celeridade dos processos em andamento, tal providência não é obrigatória, já que consoante o disposto na lei processual civil, incumbe à parte vencedora da demanda a apresentação dos cálculos, cujos valores serão objeto de cobrança e pagamento pela Fazenda Pública.
5. In casu, a memória de cálculo apresentada pela autarquia, em execução invertida, indica pormenorizadamente a origem do débito e veio instruído com elementos suficientes que permitem a conferência dos cálculos pelos exequentes.
6. O extrato solicitado pode ser requerido diretamente pela parte, salvo se demonstrada a recusa ou protelação da autarquia na apresentação de documentação que se encontra em seu poder; o que não é o caso dos autos.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"O título exequendo diz respeito à revisão de benefício para adequação da renda aos novos tetos estabelecidos pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Transitado em julgado a autarquia informou que o benefício com DIB em 10.07.1990 foi revisto e, em execução invertida, apresentou memória discriminada do cálculo, apurando o total de R\$ 238.602,39, atualizado até 12/2018.

Intimado o autor requereu a expedição de ofício ao INSS para apresentação do extrato dos pagamentos efetuados em 2019 para fins de conferência do cálculo.

Sobreveio a decisão agravada.

Embora o artigo 438, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 373, inciso I, do CPC.

Neste caso, o agravante não demonstrou a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa, na obtenção do documento junto ao ente previdenciário.

Assim, o poder instrutório do magistrado, com a consequente expedição do ofício requerido, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte daquele órgão no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio autor naquele âmbito.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1 - Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2 - Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3 - O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4 - Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5 - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - Nona Turma - AG 277480 - Processo n. 2006.03.00.084595-4/SP - Relator Juiz Nelson Bernardes - DJU 12.04.07, p. 739, grifei)

Inobstante a prática do INSS colacionar memórias de cálculo às execuções de título judicial, conhecida na praxe como execução invertida, o que contribui sobremaneira para a celeridade dos processos em andamento, tal providência não é obrigatória, já que consoante o disposto na lei processual civil, incumbe à parte vencedora da demanda a apresentação dos cálculos, cujos valores serão objeto de cobrança e pagamento pela Fazenda Pública.

In casu, a memória de cálculo apresentada pela autarquia, em execução invertida, indica pormenorizadamente a origem do débito e veio instruído com elementos suficientes que permitem a conferência dos cálculos pelos exequentes.

Ademais, o extrato solicitado pode ser requerido diretamente pela parte, salvo se demonstrada a recusa ou protelação da autarquia na apresentação de documentação que se encontra em seu poder, o que não é o caso dos autos.

Assim, a insurgência da parte autora não merece prosperar.

Posto isso, nego efeito suspensivo ao recurso."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBTENÇÃO DO DOCUMENTO JUNTO AO ENTE PREVIDENCIÁRIO. RECUSA OU PROTELAÇÃO DA AUTARQUIA. NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o artigo 438, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 373, inciso I, do CPC.
2. O agravante não demonstrou a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa, na obtenção do documento junto ao ente previdenciário.
3. O poder instrutório do magistrado, com a consequente expedição do ofício requerido, somente se justifica quando houver recusa ou proteção por parte daquele órgão no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio autor naquele âmbito.
4. Inobstante a prática do INSS colacionar memórias de cálculo às execuções de título judicial, conhecida na praxe como execução invertida, o que contribui sobremaneira para a celeridade dos processos em andamento, tal providência não é obrigatória, já que consoante o disposto na lei processual civil, incumbe à parte vencedora da demanda a apresentação dos cálculos, cujos valores serão objeto de cobrança e pagamento pela Fazenda Pública.
5. In casu, a memória de cálculo apresentada pela autarquia, em execução invertida, indica pormenorizadamente a origem do débito e veio instruído com elementos suficientes que permitem a conferência dos cálculos pelos exequentes.
6. O extrato solicitado pode ser requerido diretamente pela parte, salvo se demonstrada a recusa ou proteção da autarquia na apresentação de documentação que se encontra em seu poder; o que não é o caso dos autos.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022973-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO CHICON - SP213216-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022973-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO CHICON - SP213216-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, determinou o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$286.776,12, atualizado até 06.2016.

Sustenta o agravante, em síntese, que os critérios de correção monetária devem observar o índice legal (artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009), qual seja, a TR (Taxa Referencial) ao menos até a modulação dos efeitos do RE 870.947.

Requer o provimento do presente recurso "reformando-se a r. decisão do juízo a quo ora agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90429885).

Sem contrarrazões (ID 106135117).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022973-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO CHICON - SP213216-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).
2. Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".
3. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 04 meses e 13 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07/11/2005 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 19/11/1979 a 15/04/1988 e 06/11/1989 a 30/08/2005. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor:

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO

DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de

1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei

11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

Cumpre salientar que os embargos de declaração interpostos no RE 870.947, almejam apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, ou seja, a fixação do termo inicial para a incidência do IPCA-E na fase de liquidação de sentença. Ressalte-se que embora concedido efeito suspensivo ao recurso, não houve qualquer determinação de sobrestamento das demandas judiciais em curso.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

2. Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

3. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023038-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RENATO LAPREGA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ANDRADE DIEGUES - SP255719
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023038-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATO LAPREGA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ANDRADE DIEGUES - SP255719
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, determinou que o exequente reapresente o cálculo dos valores em atraso, intimando-se o INSS, na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que se reservou o direito de ser intimada nos termos do art. 535 do CPC com prazo de 30 dias úteis para impugnação ao cumprimento de sentença, diante da pretensão de execução das obrigações de fazer e de pagar quantia certa. Alega que "tal procedimento formal deve ser obedecido em todas as cumprimentos de sentença contra Fazenda Pública, em fiel obediência ao Diploma de Rito, para que possa o exequente ver cumpridas as obrigações contidas no título executivo de maneira válida e sem nulidades."

Requer "o regular processamento deste Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.019 do CPC para, ao final, ser provido e declarada nula a decisão de fls. 211/218, para que, nos termos do diploma processual vigente, seja determinada a intimação da agravante para impugnar os termos da execução proposta pela parte contrária".

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90451143).

Intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões (ID 106135099).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023038-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATO LAPREGA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ANDRADE DIEGUES - SP255719
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. ARTIGO 535 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, a parte autora instruiu o cumprimento de sentença com a cópia dos cálculos dos valores em atraso, mas foi determinado ao INSS apenas a atualização do valor do benefício, nos termos do título executivo, sem intimação para impugnar os cálculos.

2. De fato, não houve intimação pessoal do Procurador Federal, para impugnação, nos termos do art. 535 do CPC, como preconiza o disposto no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, restando configurado evidente cerceamento de defesa.

3. Os princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV), devem estar presentes em todas as fases do processo, garantindo às partes o direito à interposição de quaisquer manifestações e recursos legalmente previstos.

4. Desta forma, há que se anular o processo, a partir da data da decisão agravada, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a regularização do feito, oportunizando ao executado a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença.

5. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Do compulsar dos autos verifico que se trata de ação proposta com intuito de revisar o benefício do autor a partir das vigências das EC 20/98 e EC 41/03, através do recálculo do salário de benefício (atualizado pelos índices legais), que será limitado pelo valor do teto, respeitada a prescrição quinquenal. O réu deverá pagar ao autor a diferença de valores relativa às prestações vencidas desde a revisão, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do acordo homologado.

Transitado em julgado, o autor apresentou o cálculo dos valores em atraso apurados em R\$219.703,54, com RM de R\$5.598,29, em 04.2019.

O MM. Juízo a quo proferiu a seguinte decisão:

“Fls. 01 ss: intime-se o INSS, via portal eletrônico integrado, para providenciar a atualização do valor do benefício recebido pelo autor, nos termos do acordo homologado em Superior Instância (fls. 266). Após a atualização do benefício, ratifique e/ou retifique o autor seus cálculos e tornem conclusos.”

A autarquia efetuou a revisão e informou que não houve alteração na renda mensal do benefício do autor, permanecendo em R\$3.530,65 (competência 05/2019), e requereu fosse intimado para impugnação em relação aos atrasados, nos termos do art.535 do CPC.

Sobreveio a decisão agravada.

In casu, a parte autora instruiu o cumprimento de sentença com a cópia dos cálculos dos valores em atraso, mas foi determinado ao INSS apenas a atualização do valor do benefício, nos termos do título executivo, sem intimação para impugnar os cálculos.

De fato, não houve intimação pessoal do Procurador Federal, para impugnação, nos termos do art.535 do CPC, como preconiza o disposto no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, restando configurado evidente cerceamento de defesa.

Vale destacar que os princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV), devem estar presentes em todas as fases do processo, garantindo às partes o direito à interposição de quaisquer manifestações e recursos legalmente previstos.

Desta forma, há que se anular o processo, a partir da data da decisão agravada, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a regularização do feito, oportunizando ao executado a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.”

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. ARTIGO 535 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, a parte autora instruiu o cumprimento de sentença com a cópia dos cálculos dos valores em atraso, mas foi determinado ao INSS apenas a atualização do valor do benefício, nos termos do título executivo, sem intimação para impugnar os cálculos.

2. De fato, não houve intimação pessoal do Procurador Federal, para impugnação, nos termos do art.535 do CPC, como preconiza o disposto no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, restando configurado evidente cerceamento de defesa.

3. Os princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV), devem estar presentes em todas as fases do processo, garantindo às partes o direito à interposição de quaisquer manifestações e recursos legalmente previstos.

4. Desta forma, há que se anular o processo, a partir da data da decisão agravada, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a regularização do feito, oportunizando ao executado a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023094-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ILDO SOARES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDO ADAMI SOARES - SP340069-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023094-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ILDO SOARES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDO ADAMI SOARES - SP340069-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILDO SOARES FILHO em face de decisão que, em ação previdenciária, proposta com intuito de obter aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado pelo autor, ora agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Requer "seja dado total provimento ao presente Agravo de Instrumento para, em caráter definitivo, seja concedida a TUTELA ANTECIPADA, inaudita *alter pars*, visando que a agravada pague ao Agravante desde já a Aposentadoria por tempo de contribuição com efeito retroativo ao pedido administrativo, e doravante, haja vista ter cumprido os requisitos exigidos."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90307924).

Com contrarrazões (ID 90559053).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023094-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ILDO SOARES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDO ADAMI SOARES - SP340069-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso analisado, o agravante alega que desenvolveu atividades laborativas, efetuando recolhimentos para o regime próprio de previdência - IPESP) atualmente gerenciada pelo Município de Brodowski) e para o RGPS.
2. O INSS indeferiu o pleito formulado na via administrativa, de modo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
3. As afirmações produzidas pelo requerente poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.
4. Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
5. Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo.
6. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"No caso analisado, o agravante alega que desenvolveu atividades laborativas, efetuando recolhimentos para o regime próprio de previdência - IPESP) atualmente gerenciada pelo Município de Brodowski) e para o RGPS.

Contudo, o INSS indeferiu o pleito formulado na via administrativa, de modo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Deve ser ressalvado, que as afirmações produzidas pelo requerente poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso analisado, o agravante alega que desenvolveu atividades laborativas, efetuando recolhimentos para o regime próprio de previdência - IPESP) atualmente gerenciada pelo Município de Brodowski) e para o RGPS.
2. O INSS indeferiu o pleito formulado na via administrativa, de modo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
3. As afirmações produzidas pelo requerente poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.
4. Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
5. Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023206-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LEONEL LUIZ CASTIONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023206-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LEONEL LUIZ CASTIONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONEL LUIZ CASTIONI em face de decisão que, em ação previdenciária, determinou a elaboração dos cálculos da Contadoria Judicial, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que foram utilizados para a atualização monetária, as disposições da Lei nº 11.960/09 (TR), julgada inconstitucional pelo C. STF.

Requer o provimento do presente recurso "para o fim de invalidar a decisão ora agravada, nos moldes do art. 1019 e ss parágrafos, do CPC, que seja, que seja feito os cálculos conforme o julgado STF tema de repercussão geral 810."

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria (ID 90354651).

Sem contrarrazões (ID 106131343).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023206-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LEONEL LUIZ CASTIONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO PROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).
2. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
3. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 11 meses e 10 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.08.1997 (data do requerimento administrativo). A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedida a antecipação da tutela.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO

DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESIS JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de

1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei

11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência da parte autora merece prosperar.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. "

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO PROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

2. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022079-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CAETANO MIESSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA PASCHOAL - SP376665
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022079-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CAETANO MIESSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA PASCHOAL - SP376665
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAETANO MIESSA em face de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria, após o reconhecimento do labor desenvolvido sob condições especiais, determinou a realização de prova técnica, por perito especializado, bem como arbitrou honorários de perito em R\$ 600,00 e determinou o pagamento R\$200,00 para a parte autora e R\$ 400,00 pelo INSS, no prazo de 10 dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que é beneficiário da justiça gratuita, não lhe cabendo o pagamento de honorários periciais.

Requer o provimento do presente recurso, "para que seja reformada a decisão do juízo a quo, para a devida reconsideração da determinação do depósito prévio dos honorários periciais, pois, o Agravante esta demandando sob o amparo da Gratuidade de Justiça."

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 90104365).

Sem contrarrazões (ID 105236881).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022079-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CAETANO MIESSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA PASCHOAL - SP376665
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO PROVIDO.

1. A respeito da abrangência da gratuidade da justiça, o art. 3º, inc. V e o art. 11, caput, da Lei nº 1.060/50, prevê que o beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento de honorários de advogados e de peritos, que serão pagos ao final pelo vencido, quando o beneficiário da gratuidade for o vencedor na causa.
2. O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, que abrange os honorários do advogado e do perito, bem como a remuneração do intérprete ou do tradutor, na forma que estabelece o art. 98, § 1º, inc. VI.
3. O pagamento das despesas com honorários de perito, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, em caso de assistência judiciária gratuita, está disciplinado na Resolução n.º 305/2014, do Conselho da Justiça Federal – CJF e caberá à Justiça Federal o pagamento de tais despesas, mediante solicitação do juiz da causa ao Diretor do Foro da respectiva subseção judiciária.
4. Nos termos do art. 29 e parágrafo único da referida Resolução, a solicitação para o pagamento dar-se-á após a vinda do laudo e eventuais complementações, havendo a possibilidade de adiantamento do valor correspondente a 30% da verba arbitrada, desde que comprovada a necessidade dos valores para a satisfação do encargo assumido.
5. Ao final, vencida a parte beneficiária da gratuidade da justiça, a condenação ao pagamento implicará na suspensão de exigibilidade, que poderá ser executada nos 5 anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, desde que seja demonstrada a modificação nas condições de insuficiência de recursos, conforme o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015.
6. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Do compulsar dos autos, verifico que, na ação subjacente ao presente instrumento, que tramita na Vara Única da Comarca de Itajobi/SP, foi concedido ao autor os benefícios da justiça gratuita, por decisão proferida em 13/11/2018 (ID 90024941).

Contudo, em 16/08/2019, o Magistrado a quo determinou ao autor o pagamento de honorários periciais antecipados, arbitrados em R\$ 200,00.

A respeito da abrangência da gratuidade da justiça, vale destacar que o art. 3º, inc. V e o art. 11, caput, da Lei nº 1.060/50, prevê que o beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento de honorários de advogados e de peritos, que serão pagos ao final pelo vencido, quando o beneficiário da gratuidade for o vencedor na causa.

O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, que abrange os honorários do advogado e do perito, bem como a remuneração do intérprete ou do tradutor, na forma que estabelece o art. 98, § 1º, inc. VI.

Vale destacar, que o pagamento das despesas com honorários de perito, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, em caso de assistência judiciária gratuita, está disciplinado na Resolução n.º 305/2014, do Conselho da Justiça Federal – CJF e caberá à Justiça Federal o pagamento de tais despesas, mediante solicitação do juiz da causa ao Diretor do Foro da respectiva subseção judiciária.

Nesse sentido, o v. acórdão colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I – Tratando-se de prova pericial requerida pela parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, ainda que no âmbito da jurisdição delegada, o pagamento dos honorários periciais corre por conta da Justiça Federal, processando-se mediante ofício do Juiz da causa ao Diretor do Foro da Seção Judiciária correspondente, devendo ser reembolsado pelo réu, na hipótese de procedência da ação.

II – Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013476-

68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 26/09/2018, Intimação via sistema DATA: 28/09/2018)

De se observar, que nos termos do art. 29 e parágrafo único da referida Resolução, que a solicitação para o pagamento dar-se-á após a vinda do laudo e eventuais complementações, havendo a possibilidade de adiantamento do valor correspondente a 30% da verba arbitrada, desde que comprovada a necessidade dos valores para a satisfação do encargo assumido.

Por fim, vale ressaltar, que, ao final, vencida a parte beneficiária da gratuidade da justiça, a condenação ao pagamento implicará na suspensão de exigibilidade, que poderá ser executada nos 5 anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, desde que seja demonstrada a modificação nas condições de insuficiência de recursos, conforme o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para reconhecer o direito à gratuidade da justiça, no que tange ao pagamento de honorários de perito, observado o disposto no artigo 98, § 1º, inc. IV, do CPC/2015.”

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

*Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.*

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO PROVIDO.

1. A respeito da abrangência da gratuidade da justiça, o art. 3º, inc. V e o art. 11, caput, da Lei nº 1.060/50, prevê que o beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento de honorários de advogados e de peritos, que serão pagos ao final pelo vencido, quando o beneficiário da gratuidade for o vencedor na causa.

2. O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, que abrange os honorários do advogado e do perito, bem como a remuneração do intérprete ou do tradutor, na forma que estabelece o art. 98, § 1º, inc. VI.

3. O pagamento das despesas com honorários de perito, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, em caso de assistência judiciária gratuita, está disciplinado na Resolução n.º 305/2014, do Conselho da Justiça Federal – CJF e caberá à Justiça Federal o pagamento de tais despesas, mediante solicitação do juiz da causa ao Diretor do Foro da respectiva subseção judiciária.

4. Nos termos do art. 29 e parágrafo único da referida Resolução, a solicitação para o pagamento dar-se-á após a vinda do laudo e eventuais complementações, havendo a possibilidade de adiantamento do valor correspondente a 30% da verba arbitrada, desde que comprovada a necessidade dos valores para a satisfação do encargo assumido.

5. Ao final, vencida a parte beneficiária da gratuidade da justiça, a condenação ao pagamento implicará na suspensão de exigibilidade, que poderá ser executada nos 5 anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, desde que seja demonstrada a modificação nas condições de insuficiência de recursos, conforme o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006696-56.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE GOMES
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.06.1979), originário da pensão por morte, que julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício originário da autora, NB 42/060.321.262-0, com DIB em 02.06.1979, aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003, nos termos da fundamentação acima, com a consequente revisão no benefício de pensão por morte da autora DIRCE GOMES, NB 21/191.124.902-6, a partir da DIB desse benefício, 27.06.2018, sem, contudo, que haja pagamento de quaisquer diferenças a título da revisão do benefício originário propriamente dito.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissibilidade do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidas.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005925-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: JOSE DARIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE DARIO, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.04.1983), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal/1988, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursaia, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564334, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837966-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NAIRA PAULA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837966-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NAIRA PAULA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença de improcedência, proferida nesses autos de ação previdenciária de reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, promovida por NAIRA PAULA DE SOUZA SILVA, contra o réu, pessoa jurídica, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A petição inicial (ID 77641314), distribuída à 3ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP, veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 77641378):

[...]

NAIRA PAULA DE SOUZA SILVA, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação de Benefício Previdenciário contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, alegando, em síntese, ter desenvolvido atividade laborativa rural e urbana durante período suficiente de tempo para a concessão de aposentadoria por idade. Pediu a procedência da ação e juntou documentos de fls. 13/32.

[...]

Contestação do INSS (ID 77641357). Réplica (ID 77641361).

Deferida a produção da prova testemunhal, reduzida a termo (ID 77641377).

Sobreveio a r. sentença (ID 77641378) que julgou improcedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

Nessa linha de raciocínio convém ressaltar que a autora não logrou provar os fatos constitutivos de seu alegado direito.

Deve ser observado, ainda, que pelos documentos juntados com a inicial, não há qualquer prova do exercício de atividade rural no período alegado. Muito pelo contrário, o documento de fls. 16 (certidão de casamento) consta na qualificação da autora como profissão "rendas domésticas".

No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas as fls. 73/77, 78/82 e 83/87, relataram de forma genérica, superficial e contraditória que a autora trabalhou como rurícola há mais de 38 anos (na década de 70), porém não trouxeram detalhes a respeito do efetivo trabalho.

Por outro lado, analisando-se os outros requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, observo que não há prova do cumprimento da carência exigida pela lei.

Assim, o pedido não procede porque não restaram provados os fatos constitutivos alegados no pedido inicial.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o presente pedido, condenando a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil. Tal condenação fica adstrita ao preceituado no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

[...]

Interposta apelação pela autora que, em suas razões recursais (ID 77641381), sustenta, em síntese, o seguinte: que a tem mais de 8 anos de exercício de atividade rural sem registro na CTPS; afirma que como início de prova material apresentou documentos que comprovam que seu pai e irmãos trabalhavam na lavoura e que isso configura a hipótese de trabalho em regime de economia familiar; transcreve os depoimentos das testemunhas que afirmam que a autora trabalhou na atividade rural desde muito pequena; destaca que o INSS reconheceu o tempo de 125 meses de contribuição e negou o pedido sob o fundamento de que seriam necessários 180 meses de carência; afirma que os 125 meses mais os 96 meses que pretende ver reconhecidos, judicialmente, somam 221 meses, suficientes para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, uma vez que a autora completou 63 anos em 21/10/2018; pugna pelo reconhecimento dos 8 anos de atividade rural, inclusive para efeito de carência; e requer a fixação de honorários advocatícios no patamar máximo de 20% sobre o valor devido, até a publicação do acórdão, com fundamento nos §§ 2º e 11º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, bem como a fixação de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso, a contar da DEP, ou seja, desde 06/02/2017.

Sem contrarrazões do INSS (Certidão ID 77641387).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837966-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NAIRA PAULA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONFIGURADA E CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213, DE 1991. RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. POSSIBILIDADE. TEMA 1007 DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o período mencionado pela autora, como sendo de atividade rural, sem registro na CTPS, deve ser reconhecido, inclusive para fins de carência, para a concessão do benefício de aposentadoria híbrida, por idade.

2. Os documentos juntados aos autos fazem menção expressa da profissão de lavrador exercida pelo pai e pelos irmãos da autora, o que, por extensão, leva à presunção de que a autora de fato exercia atividade campesina, em regime de economia familiar; em especial, por se tratar de período em que a apelante ainda era muito jovem e morava com seus pais e irmãos, situação confirmada pela prova testemunhal produzida em juízo. Diante disso, entende-se que está configurado o início de prova material suficiente para que, analisado em conjunto com a prova testemunhal produzida, justifique o reconhecimento do tempo de atividade rural de 8 anos, requerido pela autora.

3. Quanto ao reconhecimento desse período, para fins de carência, o C. STJ, em sede de recursos repetitivos (Tema 1007), firmou entendimento no sentido de que "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"

4. Considerando a idade da autora, nascida em 21/10/1955 (mais de 64 anos); o tempo de contribuição reconhecido pelo INSS, administrativamente, equivalente a 125 meses; somados aos 96 meses de atividade rural, que se reconhece neste ato (que perfazem um total de 221 meses); é de se declarar cumpridas as exigências legais para a concessão da aposentadoria híbrida por idade à autora, para a qual a legislação de regência exige a idade mínima de 60 anos e uma carência não inferior a 180 meses.

5. *Dá-se provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, reconhecer o período de atividade rural da apelante, para fins de carência e concessão de aposentadoria híbrida por idade.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se o período mencionado pela autora, como sendo de atividade rural, sem registro na CTPS, deve ser reconhecido, inclusive para fins de carência, para a concessão do benefício de aposentadoria híbrida, por idade.

A r. sentença assim concluiu após a análise do conjunto probatório constante dos autos:

[...]

Nessa linha de raciocínio convém ressaltar que a autora não logrou provar os fatos constitutivos de seu alegado direito.

Deve ser observado, ainda, que pelos documentos juntados com a inicial, não há qualquer prova do exercício de atividade rural no período alegado. Muito pelo contrário, o documento de fls. 16 (certidão de casamento) consta na qualificação da autora como profissão “prezadas domésticas”.

No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas as fls. 73/77, 78/82 e 83/87, relataram de forma genérica, superficial e contraditória que a autora trabalhou como rústica há mais de 38 anos (na década de 70), porém não trouxeram detalhes a respeito do efetivo trabalho.

Por outro lado, analisando-se os outros requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, observo que não há prova do cumprimento da carência exigida pela lei.

Assim, o pedido não procede porque não restaram provados os fatos constitutivos alegados no pedido inicial.

[...]

É de se salientar que a prova testemunhal produzida em juízo, de fato, se apresenta no sentido de afirmar que a autora desenvolveu atividades rurais, em conjunto com seus pais e irmãos, desde muito jovem

Ressalto, ainda, que das certidões de nascimento dos irmãos da autora, consta, no campo “filiação”, o nome do genitor e expressamente a sua profissão como sendo “lavrador” (ID’s 77641346; 77641348; 77641349). De igual modo, no documento expedido pelo INSS referente ao benefício concedido ao pai da apelante, Aparecido Paula de Souza, também consta como atividade “rural” (ID 77641350). Além disso, os documentos de seus irmãos, juntados aos autos (ID’s 77641351; 77641352), apontam que eles também exerciam o labor camponês, haja vista que fazem referência às suas profissões como “lavrador”.

Portanto, os documentos juntados aos autos fazem menção expressa da profissão de lavrador exercida pelo pai e pelos irmãos da autora, o que, por extensão, leva à presunção de que a autora de fato exercia atividade camponês, em regime de economia familiar, em especial, por se tratar de período em que a apelante ainda era muito jovem e morava com seus pais e irmãos, situação confirmada pela prova testemunhal produzida em juízo.

Nesse sentido o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO NA AGRICULTURA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERÍODO ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONSIGNADO PELA CORTE DE ORIGEM QUE O DOCUMENTO APRESENTADO NÃO FOI CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO FUNDAMENTADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

VOTO

[...]

Com efeito, os documentos apresentados pelo ora recorrente somente poderão ser considerados válidos para fins de início de prova do labor rural em regime de economia familiar, se fizerem menção expressa da profissão de lavrador e/ou trabalhador rural exercido pelos pais ou pelo próprio recorrente o que não se verifica no caso dos autos. No mesmo sentido confira-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016.

[...]

(AgInt no AREsp 1249396/SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0035791-7 - Ministro BENEDITO GONÇALVES – PRIMEIRA TURMA – Julgado em 20/09/2018 – Publicado no DJe de 27/09/2018 – RSTP vol. 353 p. 159)

Diante disso, entende-se que está configurado o início de prova material suficiente para que, analisado em conjunto com a prova testemunhal produzida, justifique o reconhecimento do tempo de atividade rural de 8 anos, requerido pela autora.

Quanto ao reconhecimento desse período, para fins de carência, o C. STJ, em sede de recursos repetitivos, assim firmou entendimento a respeito do assunto, retratado na tese firmada no Tema 1007, daquela Corte Superior:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Assim, considerando que a legislação vigente à época admitia o trabalho rural do maior de 12 anos, e a autora afirma na exordial que começou exercer a atividade rural aos 14 anos de idade, é de se considerar como termo inicial da atividade camponês da apelante, o dia que completou essa idade, ou seja, 21/10/1969 e o termo final, como também consta da petição inicial, o dia em que completou 22 anos de idade, ou seja, 21/10/1977, o que perfaz o período de 8 anos de exercício de atividade rural que requer seja reconhecido.

Considerando a idade da autora, nascida em 21/10/1955 (mais de 64 anos); o tempo de contribuição reconhecido pelo INSS, administrativamente, equivalente a 125 meses; somados aos 96 meses de atividade rural, que se reconhece neste ato (que perfazem um total de 221 meses); é de se declarar cumpridas as exigências legais para a concessão da aposentadoria híbrida por idade à autora, para a qual a legislação de regência exige a idade mínima de 60 anos e uma carência não inferior a 180 meses.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora, para reconhecer o período de exercício de atividade rural, compreendido entre 21/10/1969 e 21/10/1977, inclusive para fins de carência para a concessão da aposentadoria híbrida por idade.

Condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria híbrida, por idade, desde a data do indeferimento do requerimento pela Administração Pública, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, corrigidas, monetariamente, nos termos da Súmula 54 e do Tema 905, ambos do C. STJ.

Condeno o INSS ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, sendo que, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONFIGURADA E CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213, DE 1991. RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. POSSIBILIDADE. TEMA 1007 DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o período mencionado pela autora, como sendo de atividade rural, sem registro na CTPS, deve ser reconhecido, inclusive para fins de carência, para a concessão do benefício de aposentadoria híbrida, por idade.

2. Os documentos juntados aos autos fazem menção expressa da profissão de lavrador exercida pelo pai e pelos irmãos da autora, o que, por extensão, leva à presunção de que a autora de fato exercia atividade campesina, em regime de economia familiar, em especial, por se tratar de período em que a apelante ainda era muito jovem e morava com seus pais e irmãos, situação confirmada pela prova testemunhal produzida em juízo. Diante disso, entende-se que está configurado o início de prova material suficiente para que, analisado em conjunto com a prova testemunhal produzida, justifique o reconhecimento do tempo de atividade rural de 8 anos, requerido pela autora.

3. Quanto ao reconhecimento desse período, para fins de carência, o C. STJ, em sede de recursos repetitivos (Tema 1007), firmou entendimento no sentido de que “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

4. Considerando a idade da autora, nascida em 21/10/1955 (mais de 64 anos); o tempo de contribuição reconhecido pelo INSS, administrativamente, equivalente a 125 meses; somados aos 96 meses de atividade rural, que se reconhece neste ato (que perfazem um total de 221 meses); é de se declarar cumpridas as exigências legais para a concessão da aposentadoria híbrida por idade à autora, para a qual a legislação de regência exige a idade mínima de 60 anos e uma carência não inferior a 180 meses.

5. Dá-se provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, reconhecer o período de atividade rural da apelante, para fins de carência e concessão de aposentadoria híbrida por idade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016813-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARTURAS ERINGIS

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: ARTURAS ERINGIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARTURAS ERINGIS, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11.10.1986), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal/1988, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que “É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003793-63.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS FERNANDES DA CRUZ, ANA DE LOURDES MOREIRA DE AVELAR
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003793-63.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS FERNANDES DA CRUZ, ANA DE LOURDES MOREIRA DE AVELAR
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela sucessora do autor e pelo INSS, em face da r. sentença de parcial procedência, proferida nesses autos de ação previdenciária de reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, para fins de inclusão no CNIS, promovida por CLOVIS FERNANDES DA CRUZ, contra o réu, pessoa jurídica, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A petição inicial (ID 77518299), distribuída à 1ª Vara Federal de Marília/SP, veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 77518301):

[...]

Trata-se de ação de rito comum promovida por CLOVIS FERNANDES DA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pretende o autor o reconhecimento de trabalho rural exercido nos períodos de 09/1973 a 12/1977, 06/1983 a 06/1985, 17/11/1991 a 30/12/1993, 02/05/1995 a 30/08/1995 e 06/05/1996 a 08/10/1996, bem como trabalho urbano desempenhado no período de 13/04/1978 a 10/04/1980, determinando-se ao INSS que proceda à sua inclusão no CNIS. [...]

Contestação do INSS (ID 77518301). Réplica (ID 77518301).

Sobreveio a r. sentença (ID 77518301) que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

Pois bem. Às fls. 10 da CTPS (fls. 33 dos autos), consta a anotação do vínculo mencionado, com data de admissão em 13/04/1981 e data de saída em 10/04/1980. Às fls. 51 da PS (fls. 35 dos autos), foi anotada a ratificação mencionada, constando data de admissão em 13/04/1978. Há que se observar, contudo, que a referida data está rasurada, uma das razões do não reconhecimento do vínculo pelo INSS (fls. 32), além de se tratar de anotação extemporânea, não haver recolhimentos previdenciários e não ter o autor apresentado outros documentos hábeis à demonstração da existência do referido trabalho.

E, nos mesmos termos do que concluiu a autarquia previdenciária, apenas com base no registro constante da CTPS, extemporâneo e com rasuras, não é possível reconhecer o alegado vínculo de trabalho para cômputo como tempo de serviço. Ao autor caberia, se não dispõe de outros documentos, requerer a produção de prova testemunhal a fim de ratificar o alegado, o que não se produziu. Desse modo, improcede a pretensão.

[...]

No caso, para os vínculos nos períodos de 17/11/1991 a 30/12/1993, 02/05/1995 a 30/08/1995 e 06/05/1996 a 08/10/1996 o autor juntou aos autos cópia de peças da Reclamação Trabalhista nº 121/97 (fls. 98/129), que teve trâmite pela Justiça do Trabalho de Marília e foi julgada procedente em parte, com determinação para anotação na carteira de trabalho dos períodos pleiteados, com exceção do primeiro, porquanto considerados prescrito os pedidos decorrentes do referido contrato, nos termos da sentença fls. 114/120. Também apresentou a certidão da matrícula relativa ao imóvel denominado Fazenda Santa Elisa (fls. 150/153), onde prestou serviço nos períodos mencionados, e os recibos de pagamento anexados às fls. 164/226, que se estendem de 24/05/1993 a 6/10/1996.

Registre-se que a certidão da matrícula do imóvel prova propriedade, mas não eventual trabalho rural ali exercido, de modo que não configura início de prova material.

Diferente ocorre em relação aos demais documentos.

Segundo jurisprudência pacífica do e. STJ, o processo trabalhista e a sentença nele exarada devem ser considerados como início de prova material do exercício de trabalho e, ainda assim, desde que haja elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária.

[...]

Assim, a sentença trabalhista não é prova plena do trabalho exercido, de modo que, tratando-se de início de prova material, há necessidade de posterior confirmação por prova testemunhal.

[...]

Também os recibos de pagamento configuram início de prova material, porquanto demonstram retribuição por serviço prestado pelo autor na Fazenda Santa Elisa.

Não obstante, cumpre observar que não houve produção de prova oral para os períodos mencionados, de modo que não é possível computar como tempo de serviço para fins previdenciários o alegado trabalho rural, ainda que reconhecido pela Justiça Obreira, porquanto não foi corroborado pela necessária prova testemunhal.

Registre-se, ademais, que o INSS não fez parte do processo trabalhista, de modo que a sentença proveniente da Justiça do Trabalho não lhe pode ser imposta. Os efeitos permanecem válidos entre as partes que figuraram na relação processual, mas a autarquia, no âmbito administrativo, pode deixar de reconhecer o tempo de serviço objeto da sentença trabalhista.

Desse modo, deixo de reconhecer o trabalho rural nos períodos de 17/11/1991 a 30/12/1993, 02/05/1995 a 30/08/1995 e 06/05/1996 a 08/10/1996.

Para o labor rural nos períodos de 09/1973 a 12/1977 e 06/1983 a 06/1985, foram trazidas cópias de peças da Reclamação Trabalhista nº 196/86 (fls. 49/54), que teve trâmite pela Comarca de Cornélio Procopio/PR, também julgada parcialmente procedente, com reconhecimento de exercício de trabalho rural pelo autor no período de 1973 a 1985. Anexou-se, ainda, a Certidão da Justiça Eleitoral do Estado do Paraná de fls. 55, constando que o autor era lavrador quando lá inscrito em 02/09/1976. Foram ainda juntadas a Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Uraí e Rancho Alegre (fls. 56/57) e as declarações das testemunhas Cícero Fortunato (fls. 60) e José Aparecido Silvério (fls. 62), além da Certidão de fls. 64 e da matrícula de fls. 65/70, referentes à propriedade de imóvel rural localizado em Uraí/PR.

Oportuno esclarecer que no caso da declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato da categoria, quando essa declaração é acompanhada ou elaborada a partir de documentos, são estes e não aquela o início de prova material a ser considerado. Igualmente não servem como início de prova material as declarações particulares de fls. 60 e 62, não contemporâneas aos fatos declarados, que fazem prova apenas da própria declaração, mas não do fato anunciado (artigo 408 do novo CPC), e como já pronunciado pacificamente pela jurisprudência, são meros testemunhos reduzidos a escrito e com o vício insanável de terem sido produzidos sem o crivo do contraditório, portanto, não eximem o interessado de provar o que foi ali declarado. E como já mencionado, os documentos relativos ao imóvel rural onde desempenhada a atividade prova a propriedade, mas não eventual trabalho rural ali exercido.

Servem, contudo, como início de prova as peças da Reclamação Trabalhista e a Certidão da Justiça Eleitoral do Estado do Paraná.

Quanto à necessária prova testemunhal, foi trazida pelo autor a mídia eletrônica de fls. 282, contendo os depoimentos de Cícero Fortunato e José Aparecido Silvério, tomados por meio de carta precatória expedida nos autos do processo nº 0002150-04.2011.4.03.6319, do Juizado Especial Federal de Lins/SP. Registre-se quer o INSS, intimado a se manifestar sobre o teor da mídia eletrônica (fls. 294), nada opôs (fls. 295), de modo que a referida prova pode ser considerada e apreciada para auxílio na solução do conflito.

[...]

Contudo, quanto ao período, muito embora tenha a sentença trabalhista reconhecido labor rural por todo o período postulado na inicial daquela ação (entre 09/1973 e 06/1985), convém observar que o autor trabalhou no meio urbano entre 04/1978 e 09/1981, como por ele mesmo alegado na inicial e demonstram os registros na CTPS (fls. 33) e no CNIS (fls. 236). Assim, tendo em conta o início de prova material e os depoimentos testemunhais, considero que somente é possível reconhecer o labor rural do autor na cidade de Uraí/PR no primeiro período postulado, entre 09/1973 e 12/1977, haja vista não haver prova documental para o período posterior pretendido (06/1983 a 06/1985), nem prova testemunhal a indicar trabalho rural no referido interregno.

Portanto, de todo o postulado, somente é possível reconhecer o período de trabalho rural do autor exercido entre 09/1973 a 12/1977, que deverá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 1º da Lei nº 8.213/91.

[...]

Diante do exposto, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de reconhecimento de tempo de serviço, para o fim de declarar trabalhado pelo autor no meio rural o período de 01/09/1973 a 31/12/1977, determinando ao INSS que proceda à devida averbação para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência, na forma do artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios.

O autor decaiu da maior parte do pedido, razão pela qual condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do artigo 98, § 3º, do novo CPC.

Sem custas, em virtude da gratuidade conferida à parte autora.

Sem remessa necessária.

[...]

Interpostos embargos de declaração pelo autor (ID 77518301), acolhidos, em parte (ID 77518301), para indeferir o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Petição comunicando o falecimento do autor, ocorrido em 31/08/2017 (ID 77518301). Petição requerendo a habilitação da irmã do falecido (ID 77518301). Sem manifestação do INSS (Certidão ID 77518301). Ciência do MPF (ID 77518308). Homologada a habilitação de Ana de Lourdes Moreira de Avelar (ID 77518313).

Interposta apelação pelo INSS que, em suas razões recursais (ID 77518301), sustenta, em síntese, o seguinte: que “o documento mais antigo que indica a profissão do autor como lavrador é a Certidão da Justiça Eleitoral do Estado do Paraná de 02.09.1976. Assim, o termo inicial do reconhecimento do trabalho rural, na melhor das hipóteses, corresponde ao documento mais antigo, merecendo reforma a sentença nesse ponto” e invoca a Súmula 149 do C. STJ; aduz a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço rural e afirma que “nenhuma prova testemunhal seria hábil para comprovar que o falecimento consorte da parte autora desempenhou atividade laborativa até o momento imediatamente anterior ao seu óbito, eis que eventuais depoimentos de testemunhas estariam totalmente alheios e desamparados de qualquer início de prova material idônea e genuína”; e ressalta que o INSS “não pode se sujeitar aos efeitos de decisão proferida em processo trabalhista, seja ela uma homologação de acordo, seja ela uma sentença produzida com base em prova exclusivamente testemunhal, ou mesmo com base na revelia do reclamado. A razão é clara, trata-se de processo do qual o INSS não foi parte e no qual não houve produção de prova material acerca da alegada relação trabalhista”.

Interposta apelação pelo autor que, em suas razões recursais (ID 77518301), sustenta, em síntese, o seguinte: que teve seus pedidos de aposentadoria rural, por idade, negados 4 vezes (benefícios nºs 147.473.417-8; 150.793.836-2; 164.998.176-4; e 166.109.008-4); defende que o tempo de serviço rural reconhecido pela r. sentença pode ser utilizado para fins de carência “nos pedidos administrativos perante o INSS, requeridos antes de 31/12/2010” (benefícios nºs 147.473.417-8 e 150.793.836-2), indeferidos, à época, por falta de carência, sob o fundamento de que “esta hipótese é completamente válida, já que quaisquer decisões do INSS podem ser modificadas administrativamente dentro do prazo de 10 anos”; e sustenta que o início de prova material constante dos autos é suficiente e que a prova oral não tem maior valor; e sugere que sejam ouvidos os signatários da declaração feita pelo Sindicato, de forma a confirmar as informações constantes da CTPS.

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003793-63.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS FERNANDES DA CRUZ, ANA DE LOURDES MOREIRA DE AVELAR
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONFIGURADA E CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213, DE 1991. RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. POSSIBILIDADE. TEMA 1007 DO C. STJ. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pelo autor devem ser reconhecidos como de atividade rural e urbano, para fins de averbação no CNIS.
2. Em inúmeras situações idênticas aos dos autos, nas quais o início de prova material, inclusive sendo uma delas a sentença trabalhista, corroborada pela prova testemunhal, o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que, nestas hipóteses, é de se reconhecer o tempo referido como de efetivo exercício do labor rural, para fins de aposentadoria, o que a Súmula 149 do C. STJ determina, é que não se pode considerar, **exclusivamente**, a prova testemunhal como suficiente para o reconhecimento do tempo de serviço, o que não é a hipótese dos autos, no qual a prova testemunhal veio para corroborar o início de prova material, composta pela sentença trabalhista transitada em julgado e pela Certidão da Justiça Eleitoral.
3. Para concessão da aposentadoria híbrida por idade, é possível que se considere o período de tempo reconhecido pela r. sentença, anterior à Lei nº 8.213, de 1991, para fins de carência. Tema 1007 do C. STJ.
4. Observado o conjunto probatório constante dos autos, não há como discordar das conclusões a que chegou a r. sentença em reconhecer apenas e tão somente o período de labor rural do autor, compreendido entre o dia 01/09/1973 a 31/12/1977, determinando a sua averbação no CNIS.
5. Nega-se provimento à apelação do autor e do INSS, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pelo autor devem ser reconhecidos como de atividade rural e urbano, para fins de averbação no CNIS.

Sustenta o INSS que em relação ao período de atividade reconhecido pela r. sentença não existe início de prova material suficiente, tampouco prova testemunhal, invoca a Súmula 149 do C. STJ e afirma que o INSS “não pode se sujeitar aos efeitos de decisão proferida em processo trabalhista” do qual não foi parte.

De fato, ao INSS não pode ser imposta uma decisão proferida em processo trabalhista do qual não participou e esse é também o entendimento posto na r. sentença, o que torna inócua a argumentação do Instituto, feita em sede de apelação:

[...]

Segundo jurisprudência pacífica do e. STJ, o processo trabalhista e a sentença nele exarada devem ser considerados como início de prova material do exercício de trabalho e, ainda assim, desde que haja elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária.

[...]

Assim, a sentença trabalhista não é prova plena do trabalho exercido, de modo que, tratando-se de início de prova material, há necessidade de posterior confirmação por prova testemunhal.

[...]

Também os recibos de pagamento configuram início de prova material, porquanto demonstram retribuição por serviço prestado pelo autor na Fazenda Santa Elisa.

Não obstante, cumpre observar que não houve produção de prova oral para os períodos mencionados, de modo que não é possível computar como tempo de serviço para fins previdenciários o alegado trabalho rural, ainda que reconhecido pela Justiça Obreira, porquanto não foi corroborado pela necessária prova testemunhal.

Registre-se, ademais, que o INSS não fez parte do processo trabalhista, de modo que a sentença proveniente da Justiça do Trabalho não lhe pode ser imposta. Os efeitos permanecem válidos entre as partes que figuraram na relação processual, mas a autarquia, no âmbito administrativo, pode deixar de reconhecer o tempo de serviço objeto da sentença trabalhista.

Desse modo, deixo de reconhecer o trabalho rural nos períodos de 17/11/1991 a 30/12/1993, 02/05/1995 a 30/08/1995 e 06/05/1996 a 08/10/1996.

[...]

No que tange ao período reconhecido pela r. sentença como tempo de serviço rural, o conjunto probatório acostado aos autos, qual sejam: o início de prova material: sentença trabalhista transitada em julgado reconhecendo o exercício de trabalho rural no período; e a Certidão da Justiça Eleitoral do Estado do Paraná, na qual consta que o autor era lavrador no momento de sua inscrição, em 02/09/76, documentos corroborados pelos testemunhos de Cícero Fortunato e de José Aparecido Silvério, é suficiente para fundamentar o reconhecimento do período de atividade rural exercida pelo autor entre 01/09/1973 e 31/12/1977.

Diante disso, assim concluiu a r. sentença:

[...]

Portanto, de todo o postulado, somente é possível reconhecer o período de trabalho rural do autor exercido entre 09/1973 a 12/1977, que deverá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

[...]

Em inúmeras situações idênticas aos dos autos, nas quais o início de prova material, inclusive sendo uma delas a sentença trabalhista, corroborada pela prova testemunhal, o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que, nestas hipóteses, é de se reconhecer o tempo referido como de efetivo exercício do labor rural, para fins de aposentadoria, o que a Súmula 149 do C. STJ determina, é que não se pode considerar, **exclusivamente**, a prova testemunhal como suficiente para o reconhecimento do tempo de serviço, o que não é a hipótese dos autos, onde a prova testemunhal veio para corroborar o início de prova material, composta, como dito, pela sentença trabalhista transitada em julgado e pela Certidão da Justiça Eleitoral.

Nesse sentido o julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. A SENTENÇA TRABALHISTA PODE SER CONSIDERADA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, DESDE QUE FUNDADA EM PROVAS QUE DEMONSTREM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA NA FUNÇÃO E PERÍODOS ALEGADOS NA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, caso ela tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido na função e período alegado pelo segurado. Precedentes: AgRg no AREsp. 789.620/PE, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 26.2.2016; AgRg no AREsp. 359.425/PE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 5.8.2015; AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014; REsp. 1.427.988/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.4.2014.

2. Como visto, no caso dos autos, o tempo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho, foi confirmado pela prova testemunhal colhida em juízo, o direito ao benefício na maneira como requerido; neste caso, impende frisar que, na instância Trabalhista o tempo de trabalho averbado ao Trabalhador foi apoiado em prova judicial.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 833569/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0316584-5 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - Julgado em 22/09/2016 - Publicado no DJe de 18/10/2016)

Destaco ainda, que o INSS não comprovou que a sentença trabalhista não tenha sido fundada em elementos idôneos e robustos. Portanto, válida como início de prova e corroborada pelos testemunhos que, aliás, também não foram contestados pelo Instituto.

Alega o autor que o início de prova material constante dos autos é suficiente e que a prova oral não tem maior valor; e sugere que sejam ouvidos os signatários da declaração feita pelo Sindicato, de forma a confirmar as informações constantes da CTPS.

Tanto é importante a produção da prova testemunhal que ele mesmo sugere a oitiva dos signatários do documento firmado pelo Sindicato para tentar corroborar as informações constantes da CTPS, que, é de se ressaltar, como bem o fez a r. sentença, foram rasuradas e não se prestam como início de prova material.

No que diz respeito à tese defendida pelo autor de que o tempo de trabalho rural reconhecido pela r. sentença pode ser considerado para fins de carência, é de se esclarecer que se trata do período compreendido entre o dia 01/09/1973 a 31/12/1977, portanto, anterior à Lei nº 8.213, de 1991, o que enseja a aplicação do que estabelece o Tema 1007 do C. STJ, que assim determina:

[...]

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

[...]

Como se vê, para fins de aposentadoria híbrida por idade, é possível que se considere o período de tempo reconhecido pela r. sentença, para fins de carência.

Aliás, o REsp que levou o C. STJ a firmar a tese constante do Tema 1007 acima transcrito, ao justificar esse posicionamento do Tribunal, assim esclarece:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

[...]

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

[...]

(REsp 1674221/SP RECURSO ESPECIAL 2017/0120549-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – PRIMEIRA SEÇÃO – Julgado em 14/08/2019 – Publicado no DJe de 14/09/2019)

Isso deixa claro que esse período pode ser considerado para fins de carência na hipótese de requerimento para fins de aposentadoria híbrida por idade.

Por outro lado, assim restou fixada a tese posta no Tema 642 do C. STJ:

[...]

O segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

[...]

No entanto, não há elementos nos autos, tampouco a comprovação do prévio requerimento administrativo nesse sentido.

Diante disso, observado o conjunto probatório constante dos autos, não há como discordar das conclusões a que chegou a r. sentença em reconhecer apenas e tão somente o período de labor rural do autor, compreendido entre o dia 01/09/1973 a 31/12/1977, determinando a sua averbação no CNIS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONFIGURADA E CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213, DE 1991. RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. POSSIBILIDADE. TEMA 1007 DO C. STJ. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pelo autor devem ser reconhecidos como de atividade rural e urbano, para fins de averbação no CNIS.*
2. *Em inúmeras situações idênticas aos dos autos, nas quais o início de prova material, inclusive sendo uma delas a sentença trabalhista, corroborada pela prova testemunhal, o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que, nestas hipóteses, é de se reconhecer o tempo referido como de efetivo exercício do labor rural, para fins de aposentadoria, o que a Súmula 149 do C. STJ determina, é que não se pode considerar, **exclusivamente**, a prova testemunhal como suficiente para o reconhecimento do tempo de serviço, o que não é a hipótese dos autos, no qual a prova testemunhal veio para corroborar o início de prova material, composta pela sentença trabalhista transitada em julgado e pela Certidão da Justiça Eleitoral.*
3. *Para concessão da aposentadoria híbrida por idade, é possível que se considere o período de tempo reconhecido pela r. sentença, anterior à Lei nº 8.213, de 1991, para fins de carência. Tema 1007 do C. STJ.*
4. *Observado o conjunto probatório constante dos autos, não há como discordar das conclusões a que chegou a r. sentença em reconhecer apenas e tão somente o período de labor rural do autor, compreendido entre o dia 01/09/1973 a 31/12/1977, determinando a sua averbação no CNIS.*
5. *Nega-se provimento à apelação do autor e do INSS, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853101-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARLENE SEBRIAN PALMIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853101-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARLENE SEBRIAN PALMIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença de improcedência, proferida nesses autos de ação previdenciária de reconhecimento de tempo de serviço do período em que gozava do benefício de auxílio-doença, para fins de carência e concessão do benefício de aposentadoria híbrida, por idade, promovida por MARLENE SEBRIAN, contra o réu, pessoa jurídica, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A petição inicial (ID 78878935), distribuída à 2ª Vara da Comarca de Pedreiras/SP, veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 78878969):

[...]

MARLENE SEBRIAN, qualificada nos autos, ajuizou ação de conhecimento condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS pugnando pelo cômputo e averbação do período em que houve o recebimento de auxílio-doença (11/06/2001 a 01/10/2003 e de 27/05/2004 a 13/04/2017), para fins de carência, com a consequente condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo (06/12/2017 – NB nº 175.847.906-7).

[...]

Contestação do INSS (ID 78878944). Réplica (ID 78878948).

Sobreveio a r. sentença (ID 78878969) que julgou improcedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

O caso dos autos refere-se à chamada aposentadoria por idade híbrida, que contempla os trabalhadores rurais que migraram para a cidade e não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos e para os rurais. Nessas situações não será aplicada a redução de idade em 5 anos.

Analisando a situação da parte autora, observo que o implemento da idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 (60 anos) foi comprovado pelo teor da cópia de seus documentos pessoais (fl. 11), que atesta que ela já possuía mais de 60 anos de idade ao tempo do requerimento administrativo (fl. 38).

A controvérsia reside no cômputo, para efeitos de carência, do tempo em que a autora usufruiu o benefício do auxílio-doença (11/06/2001 a 01/10/2003 e de 27/05/2004 a 13/04/2017), motivo do indeferimento do pedido em sede administrativa (fls. 34/38).

[...]

Entretanto, em consulta ao CNIS da autora (fls. 51/52), é possível verificar a existência de recolhimentos regulares até 05/2001. De 11/06/2001 a 01/10/2003, a autora recebeu auxílio-doença (NB 121.092.043-0) e de 27/05/2004 a 13/04/2017 também recebeu auxílio-doença (NB 505.231.949-1).

Ao término dos mencionados benefícios, houve o recolhimento de uma única contribuição relativa a competência de 10/2017, na qualidade de contribuinte individual.

Ocorre que o recolhimento dessa única contribuição não é suficiente para demonstrar o retorno da autora à atividade laborativa, recordando-se que o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito incumbe à parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Não bastasse, tendo em vista que a última contribuição da autora deu-se em 05/2001, o recolhimento de nova contribuição, apenas no ano de 2017 e uma única vez, tem o nítido de propósito de tentar utilizar o tempo de auxílio-doença anterior como período de carência, o que não pode ser admitido.

[...]

Logo, não tendo cumprido o requisito carência, deve a autora suportar a improcedência do seu pedido.

Decido.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** os pedidos deduzidos na ação ajuizada por MARLENE SEBRIAN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS.

Sucumbente, **CONDENO** a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade que lhe foi deferida (fl. 39).

Resolve-se, pois, o *meritum causae*, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo a quo (art. 1.010 do CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta, no prazo de 15 dias. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à Superior Instância, para apreciação do recurso de apelação.

[...]

Interposta apelação pela autora que, em suas razões recursais (ID 78878979), sustenta, em síntese, o seguinte: que os períodos que menciona devem ser computados para efeitos de carência, sob o argumento de que foram auferidos entre períodos de recolhimentos; afirma que o recolhimento feito após a cessão do benefício foi dentro do período de qualidade de segurada, não sendo, portanto, irregular; e alega que o fato de ter feito apenas uma contribuição após o período de auxílio-doença não é motivo para o não reconhecimento daquele período para fins de carência.

Sem contrarrazões do INSS (Certidão ID 78878995).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853101-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARLENE SEBRIAN PALMIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PERÍODO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS INTERCALADOS. INDISPENSÁVEL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pela autora, os quais gozava o benefício de auxílio-doença, devem ser computados, para fins de carência e concessão do benefício de aposentadoria híbrida, por idade.
2. A tese da autora está toda fundamentada nas normas do INSS e no entendimento jurisprudencial no sentido de que é “possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos”, entendimento com o qual este E. Tribunal Regional se alinha perfeitamente.
3. Contudo, a apelante não comprovou as contribuições feitas nos intervalos dos períodos de gozo do benefício de auxílio-doença, tampouco de atividade laboral, o que impossibilita a aplicação desse entendimento ao caso concreto.
4. Nega-se provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pela autora, os quais gozava o benefício de auxílio-doença, devem ser computados, para fins de carência e concessão do benefício de aposentadoria híbrida, por idade.

De plano há que se destacar que na hipótese de aposentadoria híbrida não há redução da idade que se mantém, neste caso, em 60 anos, por se tratar de mulher, requisito devidamente cumprido pela autora ao tempo do requerimento administrativo.

Resta, portanto, o requisito da carência, exigida pela legislação de regência.

Vejamos quais são os períodos que a autora pretende ver reconhecidos para fins de carência e as contribuições feitas, conforme consta do CNIS (ID 78878945):

05/2001 – contribuição;

de 11/06/2001 a 01/10/2003 – auxílio-doença NB 121.092.043-0;

de 02/10/2003 a 26/05/2004 – sem contribuição;

de 27/05/2004 a 13/04/2017 – auxílio-doença NB 505.231.949-1;

de 14/04/2017 a 30/09/2017 – sem contribuição;

01/10/2017 a 31/10/2017 – última e única contribuição.

Nesse passo, vale destacar o entendimento constante do aresto trazido pela própria autora e da normatização do INSS, de que esses períodos de auxílio-doença devem ser considerados para fins de carência, na forma como constam na peça de apelação:

[...]

PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

[...]

3. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

[...]

8. Recurso especial parcialmente provido.” – REsp 1414439/RS.

INSTRUÇÃO NORMATIVA PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS - PRESIDENTE INSS Nº 73 DE 27.03.2014 D.O.U.: 28.03.2014

[...]

Art. 1º Fica alterada a Instrução Normativa nº 45 PRES/INSS, de 6 de agosto de 2010, remunerando-se o parágrafo único e acrescentando-se os §§ 2º e 3º ao art. 154, que passa a vigorar com as seguintes modificações:

"Artigo 154. (...)

[...]

§ 2º Por força de decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4, para benefícios requeridos a partir de 19 de setembro de 2011, fica garantido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade.

[...]

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

"...descabe à autarquia utilizar-se da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada, uma vez que se deve dar tratamento isonômico a situações análogas (STJ, 3ª Seção, EREsp 412.351/RS)..."

[...]

Como se observa, a tese da autora está toda fundamentada nas normas do INSS e no entendimento jurisprudencial no sentido de que é "possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos", entendimento com o qual este E. Tribunal Regional se alinha perfeitamente, nesse sentido o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com recolhimento de contribuição, como no caso dos autos.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- Recurso autárquico improvido.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5698957-86.2019.4.03.9999 - Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN – 9ª Turma – Julgado em 05/11/2019 – Publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 07/11/2019)

Contudo, a apelante não comprovou as contribuições feitas nos intervalos dos períodos de gozo do benefício de auxílio-doença, tampouco de atividade laboral, o que impossibilita a aplicação desse entendimento ao caso concreto, haja vista que, como bem concluiu a r. sentença:

[...]

Ao término dos mencionados benefícios, houve o recolhimento de uma única contribuição relativa a competência de 10/2017, na qualidade de contribuinte individual.

Ocorre que o recolhimento dessa única contribuição não é suficiente para demonstrar o retorno da autora à atividade laborativa, recordando-se que o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito incumbe à parte autora, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Não bastasse, tendo em vista que a última contribuição da autora deu-se em 05/2001, o recolhimento de nova contribuição, apenas no ano de 2017 e uma única vez, tem o nítido de propósito de tentar utilizar o tempo de auxílio-doença anterior como período de carência, o que não pode ser admitido.

[...]

Aliás, em situação idêntica a esta dos autos, o C. STJ assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1709917/SP RECURSO ESPECIAL 2017/0301300-9 - Ministro HERMAN BENJAMIN – SEGUNDA TURMA – Julgado em 15/03/2018 – Publicado no DJe de 16/11/2018)

Diante disso, não há como discordar das conclusões a que chegou a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PERÍODO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS INTERCALADOS. INDISPENSÁVEL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pela autora, os quais gozava do benefício de auxílio-doença, devem ser computados, para fins de carência e concessão do benefício de aposentadoria híbrida, por idade.

2. A tese da autora está toda fundamentada nas normas do INSS e no entendimento jurisprudencial no sentido de que é “possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos”, entendimento com o qual este E. Tribunal Regional se alinha perfeitamente.

3. Contudo, a apelante não comprovou as contribuições feitas nos intervalos dos períodos de gozo do benefício de auxílio-doença, tampouco de atividade laboral, o que impossibilita a aplicação desse entendimento ao caso concreto.

4. Nega-se provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-15.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO NEIVA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO NEIVA, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.04.1984), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a revisão de benefício de aposentadoria, supostamente limitados pelo “MENOR TETO”, por intermédio da aplicação dos novos limites de valor dos benefícios estabelecidos pelas Emendas Constitucionais de 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de sonegação e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que “É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n° 20/98 e EC n° 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolto do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursuaia, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou “a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)”.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001993-56.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001993-56.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: NATALINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por NATALINO PEREIRA e pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra o V. Acórdão assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. VERBA HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rural, bem como o labor em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

- Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

- Do conjunto probatório, em especial dos depoimentos coerentes, extrai-se que, desde a idade mínima é de ser reconhecido o exercício da atividade, eis que há razoáveis vestígios materiais. É possível reconhecer que o requerente, nascido em 09/01/1955, exerceu atividade como rural no período de 09/01/1967 a 01/06/1976, conforme determinado pela sentença.

- O tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei n° 8.213/91.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 21/07/1976 a 01/01/1986, de 02/05/1986 a 01/11/1988, de 02/01/1989 a 17/09/1994 - agente agressivo: ruído de 91 dB (A), de modo habitual e permanente – conforme laudo técnico judicial (ID 20009115 pág. 04/44); e de 02/01/1995 a 11/02/2008 - agentes agressivos: ruído de 91 dB (A) e hidrocarbonetos aromáticos, de modo habitual e permanente – conforme laudo técnico judicial (ID 20009115 pág. 04/44).

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB(A)), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB(A). Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A)". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

- Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

- Feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à aposentadoria especial.

- De outro lado, somando o labor rural e o trabalho em condições especiais ora reconhecidos, com a devida conversão, e somados aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, também faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 25/05/2016, devendo a parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, conforme determinado pela sentença.

- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

- Apelação do INSS provida em parte".

O INSS sustenta, em resumo, que o V. Acórdão padece de obscuridade, contradição e omissão, tendo em vista que a cumulação de aposentadorias é vedada, com base nos artigos 18, §2º e 124, incisos I e II, ambos da Lei de Benefícios. Aduz que a execução de parcelas relativas ao período compreendido entre a data em que fixado o termo inicial do benefício na via judicial e o dia anterior ao deferimento do benefício na via administrativa implica em desaposentação indireta, vedada em nosso ordenamento.

Já o segurado alega, em suma, omissão no V. Aresto quanto à análise dos pressupostos de admissibilidade da remessa necessária, os quais entende estarem preenchidos. Afirma, mais, que o decisório afrontou o disposto nos artigos 54 e 49 da Lei de Benefícios, na interpretação conferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao estabelecimento do termo inicial da aposentação. Aponta, finalmente, omissão quanto ao exame do pedido de majoração dos honorários advocatícios.

Requereram, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

Mesmo devidamente intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001993-56.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NATALINO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados.

In casu, o decisório acolheu parcialmente as alegações do segurado, reconhecendo períodos trabalhados em atividade rural e especial, e assim, verificando o preenchimento dos requisitos legais necessários, concedeu aposentadoria especial ou por contribuição, conforme opção mais vantajosa.

E contrariamente às afirmações dos embargantes, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam a concessão do benefício previdenciário objetivado, tendo apontado ainda, o respectivo termo inicial e índices de juros e correção monetária aplicáveis, assim como os critérios para fixação de honorários advocatícios.

Por sinal, insurgência acerca de suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

A bem ver, o V. Acórdão acolheu o entendimento das Turmas que compõem a E. Terceira Seção desta C. Corte, assentando o entendimento de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão”.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

“PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA, PELO SEGURADO, COM FULCRO NO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA SEGUNDA EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A legislação previdenciária, no art. 124 da Lei nº 8.213/91, veda o acúmulo de benefícios, impedindo que o mesmo receba, a um só tempo, mais de um deles.

II - Cabe ao segurado, quando já em gozo de um benefício, optar pelo outro, que lhe pareça mais vantajoso, com a cessação do anterior. Neste caso, nenhum óbice existe na legislação que o impeça de permanecer recebendo a renda oriunda do primeiro, até que haja a concessão do segundo, desde que, em nenhum momento, ambos sejam percebidos simultaneamente.

III - É lícito ao segurado que obteve administrativamente uma aposentadoria por invalidez (como é a hipótese dos autos), prosseguir na execução das prestações vencidas relativas ao benefício anterior, obtido judicialmente (in casu, a aposentadoria por tempo de contribuição), contanto que a execução se limite às parcelas devidas até a data de concessão do benefício por invalidez, na via administrativa. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

IV - Agravo improvido”.

(TRF da 3ª Região, Processo nº n.º 200403000075817, AI n.º 199393, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., D: 29/11/2010, DJF3 CJ1: 09/12/2010, pág: 2021)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES DEVIDAS.

Se o segurado opta pela percepção do benefício concedido pela via administrativa de valor maior, essa opção não invalida o título judicial.

O segurado tem direito à execução das prestações devidas no período do início da aposentadoria concedida judicialmente até à do início da concedida administrativamente, consoante o título judicial.

Agravo desprovido.”

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761020111765, AC n.º 1369926, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., D: 24/03/2009, DJF3 CJ1: 22/04/2009, pág: 590)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida”.

(AC 00109247020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

Dessa forma, e como se pode depreender do aresto, tendo optado pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo, eis que essa opção não invalida o título judicial.

Acrescente-se que o caso em tela não se trata de “desaposentação indireta”, já que suas premissas não se confundem com as premissas fáticas da desaposentação.

Isso porque, na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando melhorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da beneesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário.

Tanto é que o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017).

Daí que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do V. Acórdão e a argumentação desenvolvida pelos embargantes, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visaremao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios opostos pelo segurado e pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O acórdão, com motivação suficiente, reconheceu os períodos trabalhados em atividade rural e especial, e assim, verificando o preenchimento dos requisitos necessários, concedeu aposentadoria especial ou por contribuição, conforme opção mais vantajosa, justificando os consectários legais, como o termo inicial do benefício, os índices de juros e correção monetária, e o valor dos honorários advocatícios.

3. Pacificado o entendimento de que, reconhecido no âmbito administrativo e na esfera judicial o direito ao recebimento de mais de um benefício de aposentadoria, é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

4. A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, entende que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

5. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

6. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021932-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IRANI RITA COLPO LEAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PAIVA VASCONCELOS - MS21303

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021932-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IRANI RITA COLPO LEAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PAIVA VASCONCELOS - MS21303

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRANI RITA PINTO COLPO em face de decisão que, em ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu pedido de concessão de tutela de urgência, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela, bem como os específicos acerca do benefício.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 90103040).

Devidamente intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões (ID 106137467).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021932-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: IRANI RITA COLPO LEAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PAIVA VASCONCELOS - MS21303
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca a incapacidade laborativa atual.

2. Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

3. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Embora a recorrente, nascida em 20/02/1960, do lar, afirme ser portador de prolapso genital grave, com incontinência urinária, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que, não obstante o anterior recebimento de auxílio-doença, no período de 29/10/2018 a 25/01/2019, o INSS indeferiu o novo pleito, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. Assim, o exame no âmbito judicial deverá se dar sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca a incapacidade laborativa atual.
2. Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006460-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENEIR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GUERRA DOS SANTOS - SP216351-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA GARDENIA SANTOS DOS SANTOS, M. G. D. S.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO GONCALVES GOUVEIA
REPRESENTANTE do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA GARDENIA SANTOS DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO GONCALVES GOUVEIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006460-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENEIR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GUERRA DOS SANTOS - SP216351-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA GARDENIA SANTOS DOS SANTOS, M. G. D. S.
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO GONCALVES GOUVEIA
REPRESENTANTE do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA GARDENIA SANTOS DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO GONCALVES GOUVEIA

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 22.12.2010.

O juízo *a quo* deferiu a tutela de urgência para determinar que o réu - INSS passe a pagar a pensão por morte em decorrência do falecimento de JOÃO NERÍCIO à parte autora GENEIR ALVES DOS SANTOS - NB 21/155.201.810-2, com DER em 04/01/2011, reconhecida como companheira do "de cuius" no lugar da ré MARCIA GARDENIA SANTOS DOS SANTOS (ID 86058832).

A r. sentença confirmou a tutela de urgência concedida para, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar procedente a demanda, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de pensão por morte NB 155.201.810-2, na cota-parte de 50%, à autora GENEIR ALVES DOS SANTOS, com DIB e DIP desde a data do óbito do instituidor do benefício, JOÃO NERÍCIO GUERRA DOS SANTOS, ocorrido em 22/12/2010. A autarquia previdenciária deverá cessar definitivamente a cota-parte de 50% paga à corré MARCIA GARDENIA SANTOS DOS SANTOS, sendo desnecessária a devolução dos valores já pagos, uma vez que recebidos de boa-fé. Manteve o pagamento da outra cota-parte de 50% ao corréu M.G.D.S.. Condenou, ainda, o INSS a pagar os valores devidos desde a DIB, em 04/01/2011, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Estabeleceu que as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Condenou também o INSS e os corréus (observada a suspensão prevista na lei adjetiva - §§ 2º e 3º do artigo 98 - no caso de parte beneficiária da justiça gratuita) a arcarem com os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a sentença (cf. Súmula nº 111 do STJ). Determinou que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, os corréus, beneficiários da justiça gratuita. Deixou de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado, além do que se trata de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a inexistência de comprovação de que a autora, no momento do óbito, vivia maritalmente com o falecido. Aduz que a parte autora não instruiu os pedidos administrativos de benefício com provas suficientes da união estável com o falecido, sendo que a sentença que reconheceu a sua união estável foi confirmada pelo Tribunal de Justiça apenas em 21.02.2017, com trânsito em julgado em 02.08.2017, de modo que se trata de fato superveniente aos requerimentos administrativos de benefício. Afirmo que não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora, tendo em vista a inexistência de apresentação de qualquer documento idôneo que comprovasse a relação de união estável e dependência econômica entre o suposto casal. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a correção monetária observe as disposições da Lei nº 11.960/2009, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (22.11.2017), pelo fato da sentença que reconheceu a união estável, confirmada pelo Tribunal de Justiça, se tratar de fato superveniente aos requerimentos administrativos de benefício.

O INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora (ID 86058840/86058841)

Em contrarrazões, a parte autora sustenta que restou comprovada a sua união estável com o falecido, sendo que tal impugnação não constou da contestação e restou preclusa, além do que a decisão da Justiça Estadual possui força e influência inquestionáveis sobre o objeto discutido, tendo acrescentado que demonstrou a união estável desde o primeiro pedido administrativo, não podendo haver alteração do termo inicial do benefício (ID 86058853).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvido do recurso de apelação, mantendo-se na íntegra a r. sentença (ID 97208434).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006460-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENEALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GUERRA DOS SANTOS - SP216351-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA GARDENIA SANTOS DOS SANTOS, M. G. D. S.
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO GONCALVES GOUVEIA
REPRESENTANTE do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA GARDENIA SANTOS DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO GONCALVES GOUVEIA

VOTO

“Ementa”

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. INCLUSÃO POSTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.
2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.
3. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do de cujus.
4. Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.
5. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido que para fins previdenciários, a comprovação da união estável pode se dar por qualquer meio robusto e idôneo de prova.
6. Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.
7. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito (22.12.2010 – ID 86058057), tendo em vista a data do primeiro requerimento administrativo (04.01.2011 – ID 86058060).
8. Observa-se, contudo, que devido ao fato da corré Marcia Gardênia Santos dos Santos e seu filho (M.G.D.S), que também figura como corréu, já terem recebido o benefício de pensão desde a data do óbito, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.
9. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor integral do valor da pensão para os corréus, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a contar da data do deferimento da tutela antecipada, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, de modo que não restaria, portanto, valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora.
10. Uma vez que a autarquia previdenciária requereu tão somente a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação (22.11.2017) e, tendo em vista a incidência do princípio “tantum devolutum quantum appellatum”, é de ser fixado o termo inicial do benefício na data da citação.
11. Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
12. Apelação parcialmente provida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do apelante.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme artigo 77, §2º, V, da Lei nº 8.213/91, o direito à percepção da cota individual cessará para cônjuge ou companheiro nos seguintes prazos: “a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”; b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.”

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do de cujus.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido que para fins previdenciários, a comprovação da união estável pode se dar por qualquer meio robusto e idôneo de prova. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO NO PLANO. INDICAÇÃO. OMISSÃO. COMPANHEIRA. ÓBITO DO PARTICIPANTE. INCLUSÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. DEMONSTRAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A designação de agraciado pelo participante visa facilitar a comprovação de sua vontade a respeito de quem deverá receber o benefício previdenciário suplementar na ocorrência de sua morte. Em caso de omissão, é possível incluir dependente econômico direto dele no rol de beneficiários, como quando configurada a união estável. Precedentes.
2. Para fins previdenciários, a comprovação da união estável pode se dar por qualquer meio robusto e idôneo de prova, não se esgotando no contrato escrito, registrado ou não em cartório (preferencial para disciplinar o regime e a partilha de bens, conforme o art. 5º da Lei nº 9.278/1996), ou na sentença judicial declaratória.
3. Rever as conclusões do acórdão recorrido de que a autora vivia em união estável como o ex-participante demandaria o reexame de matéria fático-probatória, procedimento inadmissível em recurso especial, nos termos das Súmula nº 7/STJ.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1104667/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2018, DJe 21/09/2018)

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “Como início de prova material, destacam-se os diversos comprovantes de endereço comuns à autora e ao de cujus, que demonstram a convivência familiar. Destaca-se, ainda, que a autora figurou como declarante do óbito, conforme certidão de Id 2865922, arcando também com as despesas do funeral, como evidência o documento de Id 2866032. A autora juntou cópia da sentença da ação de reconhecimento de união estável nº 0025478-84.2012.8.26.0100, que tramitou perante o Juízo da 4ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo, bem como cópia do acórdão transitado em julgado que confirmou a sentença para julgar improcedente o pedido de MARCIA GARDÊNIA SANTOS DOS SANTOS (ora corré) e procedente a reconvenção apresentada por GENEIR ALVES DOS SANTOS (autora desta ação previdenciária), reconhecendo, assim, a união estável entre a autora desta ação e o de cujus no período de 01/02/1974 a 22/12/2010 (data do óbito do instituidor do benefício). Desse modo, o conjunto probatório dos autos permite comprovar a união estável entre a autora e o de cujus. Da atenta análise do processo que tramitou perante a Justiça Estadual, visando o reconhecimento da união estável entre a ré MARCIA GARDÊNIA e o de cujus, foi constatado que o relacionamento em questão se tratava de concubinato e não de união estável, nos termos da lei. Fato é que a autora e a corré tiveram filhos com o Sr. JOÃO NERÍCIO. Da relação do instituidor do benefício com a Sra. MARCIA nasceu o filho M.G.D.S (corrê), que já recebe a sua correspondente cota-parte de 50% da pensão por morte, parcela essa que não é objeto desta ação. Do relacionamento do de cujus com a Sra. GENEIR nasceu o filho mais velho e maior de idade, EDSON GUERRA DOS SANTOS. Frise-se que a sentença proferida na Justiça Estadual se baseou em vasta prova documental presente nos autos, bem como em prova testemunhal. Na Vara de Família e Sucessões apurou-se que a relação do de cujus com MARCIA (ora corré) não era de conhecimento de seus familiares, que também não sabiam da existência de filho menor de idade (M.G.D.S., corrê). Somente meses antes do falecimento do instituidor do benefício é que a autora e seu filho tiveram conhecimento da relação extraconjugal e da existência de um filho mais novo do de cujus. Observe-se que no processo que tramitou perante a 4ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo foi oportunizado o direito de defesa e contraditório, com ampla dilação probatória, de modo que o resultado da demanda foi de análise do mérito a favor da parte reconvinida, ora autora. Na via administrativa, a parte autora, logo após o óbito do seu companheiro, requereu o benefício previdenciário de pensão por morte, mas a autarquia federal não reconheceu a qualidade de dependente, pois não constatou a existência de união estável. Ocorre que, considerando toda a prova produzida na Vara de Família e Sucessões e o resultado daquela demanda, não há como negar o reconhecimento do direito da autora GENEIR ALVES DOS SANTOS ao benefício previdenciário de pensão por morte na condição de única companheira de JOÃO NERÍCIO GUERRA DOS SANTOS, bem como, por outro lado, a inexistência desse direito com relação à corré MARCIA GARDÊNIA SANTOS DOS SANTOS. Ressalte-se que esse também foi o posicionamento adotado pelo Ministério Público Federal em seu parecer (Id 9753691).”

De fato, da análise dos autos, verifica-se a existência de início de prova material da união estável da autora com o falecido até o seu óbito, sendo que a sentença proferida na Justiça Estadual com trânsito em julgado, reconheceu naquela seara a comprovação da referida união estável através de farta prova documental e testemunhal.

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito (22.12.2010 – ID 86058057), tendo em vista a data do primeiro requerimento administrativo (04.01.2011 – ID 86058060).

Observa-se, contudo, que devido ao fato da corré Marcia Gardênia Santos dos Santos e seu filho (M.G.D.S.), que também figura como corrê, já terem recebido o benefício de pensão desde a data do óbito, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor integral do valor da pensão para os corrêus, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a contar da data do deferimento da tutela antecipada, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, de modo que não restaria, portanto, valor algum atrasado a ser recebido pela parte autora. Nestes termos, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. RATEIO. I - A comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ 09.10.2006; p. 372. II - O fato de os companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. Por outro lado, nos dias atuais, não é raro nos depararmos com relações duradouras e estáveis, muitas vezes acobertadas pelos laços do matrimônio, entretanto vivenciadas em lares separados. III - Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente daquela, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo. IV - O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. Assim sendo, no caso concreto, vislumbrando-se situação em que restam configuradas a condição de duas companheiras, simultaneamente, é imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão, haja vista que ambas vinham sendo sustentadas pelo Sr. José Carlos Zigante. V - Considerando a dilação do artigo 76, caput, da Lei n. 8.213/91, e que a pensão já foi paga à corré, companheira do de cujus, desde a data do óbito, o dies a quo do referido benefício deve ser estabelecido na data do presente acórdão, momento em que o direito ao benefício de pensão por morte em comento foi reconhecido à autora. Ademais, o pagamento das prestações em favor da autora, no período em que a outra dependente também vinham recebendo o benefício, implicaria ônus à autarquia previdenciária superior à integralidade do valor da pensão, em prejuízo de toda a sociedade. VI - Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Relativamente à parte autora, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual. VII - Determinada a imediata implantação do benefício, em rateio, nos termos do caput do artigo 497 do CPC. VIII - Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001236-02.2013.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 12/06/2019, Intimação via sistema DATA: 14/06/2019)

Contudo, uma vez que a autarquia previdenciária requereu tão somente a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação (22.11.2017) e, tendo em vista a incidência do princípio “tantum devolutum quantum appellatum”, é de ser fixado o termo inicial do benefício na data da citação.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia previdenciária tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. INCLUSÃO POSTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.
2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.
3. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do de cujus.
4. Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.
5. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido que para fins previdenciários, a comprovação da união estável pode se dar por qualquer meio robusto e idôneo de prova.

6. Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

7. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito (22.12.2010 – ID 86058057), tendo em vista a data do primeiro requerimento administrativo (04.01.2011 – ID 86058060).

8. Observa-se, contudo, que devido ao fato da corré Marcia Gardênia Santos dos Santos e seu filho (M.G.D.S), que também figura como corréu, já terem recebido o benefício de pensão desde a data do óbito, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

9. Ressalta-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor integral do valor da pensão para os corréus, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a contar da data do deferimento da tutela antecipada, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, de modo que não restaria, portanto, valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora.

10. Uma vez que a autarquia previdenciária requereu tão somente a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação (22.11.2017) e, tendo em vista a incidência do princípio "tantum devolutum quantum appellatum", é de ser fixado o termo inicial do benefício na data da citação.

11. Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgamento.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446588-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NAIR COLEONI ARIELO
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446588-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: NAIR COLEONI ARIELO
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do v. acórdão proferido (ID 89858617), que se encontra assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. LABOR ANTERIOR A 1972. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de aposentadoria por idade, envolvendo o cômputo de período de labor da autora, como empregada doméstica, sem registro em CTPS.
- A tramitação dos autos eletrônicos não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do CPC, que a autorizam.
- A autora comprova pelos documentos de identificação o nascimento em 27.11.1954, tendo completado 60 anos em 2014.
- Para comprovar o labor alegado, a autora apresentou os seguintes documentos: - CTPS da autora, com anotações de dois vínculos empregatícios, sendo o primeiro como doméstica, junto à empregadora Neide Frascarelli Erba, de 01.07.1973 a 31.07.1978, e o segundo como costureira, mantido de 01.06.2007 a 18.03.2014; declaração prestada por Neide Frascarelli Erba em 26.05.2015, afirmando que a autora trabalhou como empregada doméstica em sua residência, sem registro, de fevereiro de 1969 a 30.06.1973, diariamente, e em seguida foi providenciado seu registro, que perdurou até 31.07.2018.
- Foram tomados os depoimentos da ex-empregadora e de seus filhos, que confirmaram, com grau de detalhamento, o labor da autora em sua residência no período alegado na inicial, como doméstica e cuidadora dos filhos da empregadora, que naquela época cuidava de um depósito de bebidas com o marido.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- No caso dos autos, o labor cujo reconhecimento se pleiteia ocorreu no período de 01.02.1969 a 30.06.1973, na função de empregada doméstica.
- Trata-se de período quase integralmente anterior à vigência da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.
- A autora atuou como doméstica antes de disciplinada a profissão, sendo natural a inexistência de anotação do contrato de trabalho em sua CTPS. Nesse caso, não seria razoável exigir a apresentação de documentação contemporânea ao vínculo. Além disso, após a vigência da legislação mencionada, a empregadora providenciou o necessário registro.
- Possível acolher como início de prova material a declaração firmada pela ex-empregadora em época posterior à prestação dos serviços.
- No caso dos autos, a autora apresentou início de prova material do alegado, consistente em declaração firmada pela ex-empregadora. E o teor do documento foi corroborado pelas testemunhas ouvidas, entre elas a própria ex-empregadora.
- É possível reconhecer que a autora exerceu atividade urbana, como empregada doméstica, no período de 01.02.1969 a 30.06.1973, junto à empregadora Neide Frascarelli Erba.
- Conjugando-se a data em que foi implementada a idade, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (180 meses).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição no v. acórdão. Aduz que inexistem nos autos início de prova material que possibilite o reconhecimento de tempo de serviço no período de 1969 a 1973, tendo a parte autora apresentado apenas a declaração de ex-empregador não contemporânea ao período. Afirma que a admissão dos documentos juntados como início de prova material fere o disposto nos artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 408, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015. Conclui que é vedada a prova exclusivamente testemunhal. Ainda que se entenda como existente início de prova material, o período requerido somente pode ser reconhecido nos termos da Lei nº 8.213/91, ou seja, a averbação apenas será admitida mediante a indenização do período anterior, nos termos do artigo 55 da referida lei, sendo que seu §2º só se aplica ao trabalhador rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer "seja sanada a omissão e obscuridade do v. acórdão, inclusive para fins de prequestionamento."

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446588-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: NAIR COLEONI ARIELO
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, contradição e obscuridade alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu parcial provimento ao apelo da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS a pagar à requerente o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, por entender que a autora faz jus ao benefício.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que a autora comprova pelos documentos de identificação o nascimento em 27.11.1954, tendo completado 60 anos em 2014 e para comprovar o labor alegado, afirmou que a autora apresentou os seguintes documentos: - CTPS da autora, com anotações de dois vínculos empregatícios, sendo o primeiro como doméstica, junto à empregadora Neide Frascarelli Erba, de 01.07.1973 a 31.07.1978, e o segundo como costureira, marido de 01.06.2007 a 18.03.2014; - declaração prestada por Neide Frascarelli Erba em 26.05.2015, afirmando que a autora trabalhou como empregada doméstica em sua residência, sem registro, de fevereiro de 1969 a 30.06.1973, diariamente, e em seguida foi providenciado seu registro, que perdurou até 31.07.2018.

Acrescentou que foram tomados os depoimentos da ex-empregadora e de seus filhos, que confirmaram, com grau de detalhamento, o labor da autora em sua residência no período alegado na inicial, como doméstica e cuidadora dos filhos da empregadora, que naquela época cuidava de um depósito de bebidas como o marido.

Acrescentou que a convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Aduz que, no caso dos autos, o labor cujo reconhecimento se pleiteia ocorreu no período de 01.02.1969 a 30.06.1973, na função de empregada doméstica, sendo que se trata de período quase integralmente anterior à vigência da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tomou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

Verificou, assim, que a autora atuou como doméstica antes de disciplinar a profissão, sendo natural a inexistência de anotação do contrato de trabalho em sua CTPS. Entendeu que, nesse caso, não seria razoável exigir a apresentação de documentação contemporânea ao vínculo, além do que, após a vigência da legislação mencionada, a empregadora providenciou o necessário registro.

Conclui ser possível, portanto, acolher como início de prova material a declaração firmada pela ex-empregadora em época posterior à da prestação dos serviços, de modo que, no caso dos autos, verificou que a autora apresentou início de prova material do alegado, consistente em declaração firmada pela ex-empregadora, sendo que o teor do documento foi corroborado pelas testemunhas ouvidas, entre elas a própria ex-empregadora.

Dessa forma, entendeu ser possível reconhecer que a autora exerceu atividade urbana, como empregada doméstica, no período de 01.02.1969 a 30.06.1973, junto à empregadora Neide Frascarelli Erba.

Assentados estes aspectos, verificou que a autora contava com 16 (dezesseis) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias de trabalho, por ocasião do requerimento administrativo e conjugando-se a data em que foi implementada a idade, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (180 meses).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor em entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001920-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JORGE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001920-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: JORGE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por JORGE ALVES DOS SANTOS, em face do v. acórdão (ID 87721135), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Cédula de identidade (nascimento em 25.09.1950).

- Registro de um imóvel rural, denominado Fazenda São Cristóvão, com 140,8 hectares, de 07.11.1995, que foi herdado para Elba Barbosa Martins, viúva em 03.02.1994.

- Partilha do referido imóvel em 03.02.2009, avaliado em R\$ 1.019.305,50, que com o falecimento da proprietária, Elba Barbosa Martins, foi integralmente à herdeira, Mary Ivete Martins Souza.

- CCIR do referido imóvel anos 2003 a 2005.

- Certidão de óbito em 20.09.2008 de Elba Barbosa Martins.

- Extrato do Sistema Dataprev informando que Elba recebia pensão por morte/rural desde 1980 até 2008, cessado por seu falecimento.

- Cadastro do autor de 2008 como contribuinte individual informando sua atividade como pintor de obras e que vivia no mesmo endereço com a Sra. Elba Barbosa Martins.

- Extrato do Sistema Dataprev apontando que o autor recebe pensão por morte/rural, desde 20.09.2008, tendo como instituidor Elba Barbosa Martins.

- Nota fiscal de 2008 informando que o autor é companheiro de Elba.

- Contrato de locação de 2008 em nome do autor e de Elba Barbosa Martins.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o requerente tem vínculos empregatícios, de 15.08.1977 a 09.1991, em atividade urbana, de 01.11.2004 a 28.02.2005, possui cadastro como contribuinte individual, de 28.02.2003 a 16.04.2003 trabalhou para Joel Bernardi, de 09.02.1984 a 10.09.1984 e 01.11.1988 a 11.01.1989 para Cotrijui - Cooperativa Agropecuária e Industrial, de 01.10.1987 a 07.1988 para Sorama Soc. Com. de Máq. Agrícolas Ltda. e que recebe pensão por morte, desde 20.09.2008.

- Em seu depoimento, o Autor conta que reside no bairro Cambará, em Maracaju, desde 2008, mas que residiu junto de sua companheira desde o início dos anos 90, na "Fazenda São Cristóvão", sendo que, com o falecimento de Elba, passou a receber o benefício de pensão por morte.

- O depoimento da testemunha é vago, impreciso, genérico e contraditório quanto à atividade rural exercida pelo autor. O depoente informa que o requerente trabalhou na propriedade da companheira desde 1991, quando largou o emprego de pintor, entretanto, do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que tem cadastro como contribuinte individual, como pintor, de 01.11.2004 a 28.02.2005.

- Embora o autor tenha completado 60 anos em 2015, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

- O requerente trouxe aos autos documentos de um imóvel rural que pertenceu à sua companheira e a partir de 2008, em virtude de seu falecimento, foi herdada à filha da sua companheira, a propriedade possui uma grande extensão 140,8 hectares, descaracterizando o regime de economia familiar.

- A prova material é frágil, o cadastro do autor e contrato de locação informando que eram companheiros é datado de 2008, e não há sequer um documento juntado pelo autor que o qualifique como lavrador, não comprovando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- O depoimento da testemunha é vago, impreciso, genérico e contraditório quanto à atividade rural exercida pelo autor. O depoente informa que o requerente trabalhou na propriedade da companheira desde 1991, quando largou o emprego de pintor, entretanto, do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que tem cadastro como contribuinte individual/pintor de 01.11.2004 a 28.02.2005.

- Há provas nos autos que laborou como pintor de obras e do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que exerceu atividade urbana e possui cadastro como contribuinte individual, afastando a alegada condição de rurícola.

- O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Apelação do autor improvida.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de erro material e contradição no v. acórdão. Afirma que houve erro material quanto à data de preenchimento do requisito etário do benefício, uma vez que nasceu em 25.09.1950 e completou 60 anos no ano de 2010. Aduz que, com isso, deve comprovar a carência de 174 meses, e não de 180 meses como mencionado no v. acórdão. Afirma, ainda, que conseguiu comprovar o preenchimento da carência mínima exigida, nos moldes do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovou 233 meses de carência no labor rural, tendo em vista o período em que trabalhou na fazenda da propriedade de sua companheira (1991 a 12/2010), já descontado os períodos em que esteve envolvido em atividades urbanas, os quais não desfiguram a sua qualidade de segurado especial. Acrescenta que a fazenda em que trabalhava se enquadra no limite dos módulos fiscais exigidos para o enquadramento do regime de economia familiar, sendo que o simples auxílio de empregados não descaracteriza tal regime.

Requer "o provimento do presente aclaratório para sanar o erro material e a contradição existente, nos termos do art. 1.022, I e III do CPC, sendo tão logo reconhecido o seu efeito infringente, com o fito de conferir o benefício de aposentadoria por idade rural ao Embargante Jorge Alves dos Santos, como medida de humanidade, muito embora as testemunhas são pessoas simples e tem os seus depoimentos um tanto impreciso e vago conforme pontuado no acórdão, mesmo assim no conjunto de suas falas há, pois, houve o trabalho rural em economia familiar, é o que se espera por medida de justiça."

Sem contrarrazões (ID 104845417).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. ERRO MATERIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Existência de mero erro material no v. acórdão embargado.

3. Sanado o erro material, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração acolhidos tão somente para corrigir o erro material constante na fundamentação do v. acórdão para que o seguinte parágrafo: "Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2015, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.", passe a constar com a seguinte redação: "Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.", sem, contudo, a atribuição de efeitos infringentes.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Com razão o embargante no tocante à existência de mero erro material no v. acórdão embargado.

Com efeito, corrio o erro material apontado para que o seguinte parágrafo constante na fundamentação do v. acórdão: "Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2015, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.", passe a constar com a seguinte redação: "Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.", sem, contudo, a atribuição de efeitos infringentes.

De fato, sanado o erro material apontado, verifica-se que contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao apelo do autor por entender que do conjunto probatório dos autos extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência, conclusão que não sofreu alteração ao considerar o período de carência de 174 meses e o ano de 2010 como de cumprimento do requisito étario.

Na espécie, o voto condutor verificou que, compulsando os autos, o autor trouxe aos autos documentos de um imóvel rural que pertenceu à sua companheira e a partir de 2008, em virtude de seu falecimento, foi herdada à filha da sua companheira, a propriedade possui uma grande extensão 140,8 hectares, descaracterizando o regime de economia familiar, além do que a prova material é frágil, o cadastro do autor e contrato de locação informando que eram companheiros é datado de 2008, e não há sequer um documento juntado pelo autor que o qualifique como lavrador, não comprovando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Ademais, afirmou que o depoimento da testemunha é vago, impreciso, genérico e contraditório quanto à atividade rural exercida pelo autor, sendo que o depoente informa que o requerente trabalhou na propriedade da companheira desde 1991, quando largou o emprego de pintor, entretanto, do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que tem cadastro como contribuinte individual/pintor de 01.11.2004 a 28.02.2005. Conclui que há provas nos autos que laborou como pintor de obras e do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que exerceu atividade urbana e possui cadastro como contribuinte individual, afastando a alegada condição de rurícola. Salientou que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Concluiu que não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência da STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos preferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração tão somente para corrigir o erro material constante na fundamentação do v. acórdão para que o seguinte parágrafo: "Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2015, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.", passe a constar com a seguinte redação: "Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.", sem, contudo, a atribuição de efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. ERRO MATERIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Existência de mero erro material no v. acórdão embargado.

3. Sanado o erro material, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração acolhidos tão somente para corrigir o erro material constante na fundamentação do v. acórdão para que o seguinte parágrafo: "Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2015, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.", passe a constar com a seguinte redação: "Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.", sem, contudo, a atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002805-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: NICANOR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002805-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: NICANOR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por NICANOR JOSÉ DA SILVA em face do v. acórdão proferido (ID 87798766), que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA APÓS EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PAGO DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA VINCULANTE Nº 17.

- No que diz respeito aos juros de mora, cabível sua incidência no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, período este em que há de incidir os juros moratórios fixados na sentença exequenda, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos.

- A matéria objeto deste recurso, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

- O Tribunal Pleno, em julgamento ocorrido em 19/04/2016, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

- De acordo com o art. 1.035 do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

- No que se refere aos juros de mora durante o trâmite do precatório, ressalto que a alteração no regime constitucional de pagamento de título judicial pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, empreendida pela EC nº 62/2009, não logrou modificar o prazo para pagamento dos precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, que deverá ser cumprido até o final do exercício financeiro seguinte à sua inclusão em orçamento, após o que, conforme jurisprudência pacificada desta Suprema Corte, incidirá juros de mora.

- Estando em vigor a Súmula Vinculante nº 17, não há como deferir a incidência de juros de mora após a expedição do precatório, se esse foi pago no prazo legal.

- Verifica-se que os ofícios precatório/requisitório foram transmitidos em novembro/2016, e pagos em 29.12.2016 (RPV) e 22.03.2018 (PRC).

- Não são devidos os juros de mora após a expedição do ofício requisitório, diante do pagamento efetuado no prazo legal.

- Agravo de instrumento provido em parte.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidiu em omissão ao reconhecer devida a incidência de juros entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, "afastando, por outro lado, os juros até o pagamento".

Aduz que a EC nº 62/2009 estabeleceu a incidência de juros simples até a data do efetivo pagamento do precatório, tornando ineficaz o enunciado da Súmula Vinculante nº 17, que lhe precedeu.

Alega que a matéria é objeto do tema 1.037 do E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada (ID 90114910).

Regularmente intimado, o ente previdenciário não apresentou resposta aos embargos (ID 104895007).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002805-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: NICANOR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULLIANO - SP195284-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante para determinar o prosseguimento da execução, com inclusão dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

Na espécie, o voto condutor deixou fundamentado que "No que se refere aos juros de mora durante o trâmite do precatório, ressalto que a alteração no regime constitucional de pagamento de título judicial pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais e Municipais, empreendida pela EC nº 62/2009, não logrou modificar o prazo para pagamento dos precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, que deverá ser cumprido até o final do exercício financeiro seguinte à sua inclusão em orçamento, após o que, conforme jurisprudência pacificada desta Suprema Corte, incidirá juros de mora."

Restou consignado, ainda, que "A ratio que deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 17 consiste no não reconhecimento da mora da Fazenda Pública no período compreendido entre a inclusão do precatório no orçamento público da entidade e o término do exercício financeiro seguinte, período em que os valores deverão ser atualizados monetariamente, sendo os juros devidos no pagamento do débito tão somente a partir do atraso. (Rcl 13684, Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática, julgamento em 27.8.2013, DJe de 2.9.2013)."

Por fim, concluiu que "estando em vigor a Súmula Vinculante nº 17, não há como deferir a incidência de juros de mora após a expedição do precatório, se esse foi pago no prazo legal."

Por sua vez, o reconhecimento de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal acerca da questão constitucional versada nos autos (tema 1032) não é suficiente para alterar a decisão embargada, pois não se pode dizer que a matéria terá o desfecho pretendido pelo embargante.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a discussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004150-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004150-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: LUIZ GONZAGA CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido (ID 87724641), que se encontra assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

- A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

- O agravante, nascido em 03/11/1949, analista de gestão na SABESP, apresentou demonstrativo de pagamento de salário, relativo ao mês 06/2018, comprovando que, não obstante possua salário base no valor de R\$ 14.338,38, efetuados os descontos com IR (imposto de renda), empréstimos, previdência, pagamento de pensão alimentícia, dentre outros, recebe remuneração líquida, no valor de R\$ 2.723,38.

- O requerente apresentou comprovantes de despesas com condomínio; compromisso de pagamento extrajudicial de dívida contraída junto ao Banco do Brasil; cópia de ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal, apresentando débito no valor de R\$ 94.455,22, em 12/04/2018.

- Após a decisão agravada, trouxe aos autos relatório médico, demonstrando que sofreu AVC isquêmico, em 11/03/2019, resultando em hemiparesia, alteração da força e coordenação da mão direita. Juntou cópia de Boletim de Ocorrência, declarando o óbito de seu filho, em 01/01/2017, vítima de suicídio; cópia de Ação de Alimentos, ajuizada pela neta contra o agravante, após a morte de seu filho, e Ação Revisional de Alimentos, ajuizada em 30/11/2018. Na contestação da ação de alimentos, o ora agravante narra que a esposa sofreu AVC hemorrágico, no ano de 2008, apresentando diversas sequelas neurológicas graves, com total dependência de terceiros (fotos). Ficou acordado na ação de alimentos, que os avós arcarão com as despesas de mensalidade escolar da neta, que serão pagas diretamente à instituição de ensino. Juntou cópias de mensalidade escolar, material didático e escola de idiomas, com pagamentos em atraso.

- O ora agravante demonstrou que possui diversas despesas com a educação da neta e com os graves problemas de saúde da esposa e do próprio recorrente. Formula pedido de gratuidade na petição inicial e apresenta declaração de pobreza.

- A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.

- Havendo dívida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

- Há que se reconhecer ao ora agravante o direito à gratuidade da justiça, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento provido.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão incidiu em omissão, contradição e obscuridade ao conceder o benefício da justiça gratuita à parte autora, quando está devidamente comprovado que a mesma não é necessitada. Aduz que a alegação de insuficiência de recursos pode ser rejeitada quando existirem elementos que evidenciem a falta dos pressupostos para a concessão da gratuidade. Assevera que na hipótese dos autos não se configura a situação de miserabilidade exigida para a concessão do benefício, vez que os vencimentos da parte autora ultrapassam a quantia de R\$ 4.000,00, sendo superior à média da maioria da população brasileira, ao limite de isenção do Imposto de Renda em 2017 e ao limite estabelecido para acesso à assistência jurídica gratuita prestada pela Defensoria Pública da União.

Requer "o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos para que sejam sanadas as omissões, contradições e obscuridades do v. acórdão, bem como que sejam enfrentadas todas as questões suscitadas para fins de prequestionamento dos dispositivos legais apontados" (ID 89937187).

Regularmente intimado, o embargado não apresentou resposta aos embargos (ID 104610482).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004150-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: LUIZ GONZAGA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que revogou a concessão do benefício da gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas processuais.

Na espécie, o voto condutor deixou fundamentado que “A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).”

Restou consignado também que o ora embargado “apresentou demonstrativo de pagamento de salário, relativo ao mês 06/2018, comprovando que, não obstante possua salário base no valor de R\$ 14.338,38, efetuados os descontos com IR (imposto de renda), empréstimos, previdência, pagamento de pensão alimentícia, dentre outros, recebe remuneração líquida, no valor de R\$ 2.723,38”, bem como “comprovantes de despesas com condomínio; compromisso de pagamento extrajudicial de dívida contraída junto ao Banco do Brasil; cópia de ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal, apresentando débito no valor de R\$ 94.455,22, em 12/04/2018.”

Asseverou, ainda, que a parte agravante “apresentou relatório médico, demonstrando que sofreu AVC isquêmico, em 11/03/2019, resultando em hemiparesia, alteração da força e coordenação da mão direita. Juntou cópia de Boletim de Ocorrência, declarando o óbito de seu filho, em 01/01/2017, vítima de suicídio; cópia de Ação de Alimentos, ajuizada pela neta contra o agravante, após a morte de seu filho, e Ação Revisional de Alimentos, ajuizada em 30/11/2018. Na contestação da ação de alimentos, o ora agravante narra que a esposa sofreu AVC hemorrágico, no ano de 2008, apresentando diversas sequelas neurológicas graves, com total dependência de terceiros (fotos). Ficou acordado na ação de alimentos, que os avós arcarão com as despesas de mensalidade escolar da neta, que serão pagas diretamente à instituição de ensino. Juntou cópias de mensalidade escolar, material didático e escola de idiomas, com pagamentos em atraso.”

Por fim, concluiu que “o ora agravante demonstrou que possui diversas despesas com a educação da neta e com os graves problemas de saúde da esposa e do próprio recorrente” e que, “havendo dívida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita”.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acordão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acordão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016606-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016606-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por JOSE ANTONIO DE SOUSA FRANCA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 75388290) que não conheceu do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Sustenta o agravante, em síntese, que a discussão quanto à produção de provas continua a desafiar recurso de agravo de instrumento, sob pena de afronta ao devido processo legal, que impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas. Destaca que o Superior Tribunal de Justiça, na data de 05.12.2018, proferiu decisão em REsp nº 1.704.520 e REsp 1.696.39, Tema Repetitivo 988, no qual entendeu pela taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil. Afirma que *"a busca pela verdade real, que confere o poder instrutório ao juiz, faz com que a matéria acerca da produção de prova seja de ordem pública, cognoscível de ofício, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil, do que se conclui que podem ser examinadas e decididas quer estejam no mencionado rol ou não."* Alega que *"diante da decisão proferida pelo STJ reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do Art. 1.015 do CPC, bem como o entendimento atual do próprio TRF 3ª Região, e pelo fato de ser gravoso ao agravante aguardar para arguir somente em preliminar de apelação, haja vista a necessidade de produção de provas para prolação da sentença, resta demonstrada a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento para modificar decisão que indeferiu prova pericial."*

Requer o provimento do agravo interno, com a retratação da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 104949103).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016606-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido de produção de prova pericial que visa provar período trabalhado em condições especiais foi indeferido pelo Juízo a quo, sob o fundamento de que *"tal prova se faz através do preenchimento, pela empresa, de SB40 e de laudo pericial, hábeis para comprovar com exatidão as condições de trabalho"*.
2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, referentes ao Tema 988, no sentido de que: *"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação"*.
3. In casu, não obstante a fundamentação da r. decisão agravada, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.
4. A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.
5. Agravo interno provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): É de ser provido o agravo.

In casu, verifica-se que diante das divergências apontadas nos níveis de exposição dos agentes nocivos contidos nos PPPs, conforme se alteram os responsáveis técnicos, sendo que o trabalhador sempre laborou no mesmo local, setor e função, o agravante requereu a produção de prova pericial *in loco* junto às empresas Palmolive Comercial Ltda e Bunge Alimentos S.A.

O pedido de produção de prova pericial que visa provar período trabalhado em condições especiais foi indeferido pelo Juízo a quo, sob o fundamento de que *"tal prova se faz através do preenchimento, pela empresa, de SB40 e de laudo pericial, hábeis para comprovar com exatidão as condições de trabalho"*.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, referentes ao Tema 988, no sentido de que: *"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação"*.

O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

No entanto, a perícia requerida oportunamente, que se demonstra essencial para o deslinde da questão, somente poderá ser dispensada nos termos do art. 472 do CPC, sob pena de implicar cerceamento de defesa.

Por seu turno, não estando configurada nenhuma das hipóteses do art. 464 do CPC que autorize o indeferimento da perícia pelo magistrado, é de rigor a realização da prova pericial.

In casu, não obstante a fundamentação da r. decisão agravada, faz-se necessária a realização da *prova pericial* para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de *prova pericial*, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade da atividade em parte dos períodos pedidos inicialmente.

- Apelação da parte autora. Em preliminar, aduziu ocorrência de cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela total procedência do pedido, com o deferimento de aposentadoria especial.

- Inconformada, apela a Autarquia pela improcedência do pedido.

- No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos, para que, assim, seja possível examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Preliminar da parte autora acolhida para determinar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, restando prejudicados os apelos do INSS e o da parte autora quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003789-04.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Observa-se que o perito judicial compareceu apenas na empregadora Ipanema Clube, uma vez que algumas empresas nas quais o autor trabalhou encontravam-se inativas. No entanto, mesmo para estas, afirmou que o segurado estava exposto a níveis de pressão sonora acima dos limites de tolerância, sem esclarecer como tais dados foram obtidos.

IV- Dessa forma, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial, mediante diligência in loco, nas empresas S/A Indústrias Matarazzo do Paraná, Construtora Ita Ltda., Ita Ind. e Com. de Materiais para Construção Ltda., Serralheria Campos Elíseos Ltda., Serralheria Ferraal Ltda. e Scatena Indústria e Comércio Ltda. ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 12/11/75 a 15/1/76, 19/1/76 a 1º/3/76, 2/3/76 a 15/9/77, 7/3/78 a 4/5/79, 1º/6/79 a 20/8/79, 1º/7/80 a 3/12/80, 4/12/80 a 10/9/81, 10/5/82 a 14/8/82, 16/4/84 a 31/3/87, 1º/4/87 a 6/2/92 e 1º/6/92 a 5/5/94.

V- Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença anulada. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1585805 - 0008053-94.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 04/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA

- A sentença não reconheceu a especialidade dos períodos de 01/02/1995 a 09/01/2002 e de 01/11/2002 a 15/04/2009 sob o fundamento de ausência de prova de exposição a agentes nocivos nos PPPs apresentados.

- O autor requereu, entretanto, a produção de prova pericial tanto em sua petição inicial (fls. 44/45) quanto na petição de fl. 177/186 e, ainda, em agravo de instrumento (fls. 197/208), convertido em agravo retido (fls. 282/285).

- Verifica-se, assim, que o pedido foi julgado parcialmente improcedente sem que antes tenha sido determinada a devida produção de prova pericial para verificação das reais condições do ambiente de trabalho do autor ou mesmo que fosse apresentado documento elaborado pela empregadora referente ao período.

- Dessa forma, o juízo a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da sentença é medida que se impõe. Nesse sentido:

- Observo, ainda, que nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198549 - 0007586-56.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2018)

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada para determinar a produção da prova pericial requerida.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo interno para reconsiderar a decisão ID 75388290, a fim de **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido de produção de prova pericial que visa provar período trabalhado em condições especiais foi indeferido pelo Juízo a quo, sob o fundamento de que "tal prova se faz através do preenchimento, pela empresa, de SB40 e de laudo pericial, hábeis para comprovar com exatidão as condições de trabalho".

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

3. In casu, não obstante a fundamentação da r. decisão agravada, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

4. A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

5. Agravo interno provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal David Dantas, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefâni, inicialmente, negava-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática terminativa, e, vencido quanto ao conhecimento do agravo de instrumento, deu-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084258-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LUIS MARQUES PERES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral e legível do procedimento administrativo nº 182.982.375-0, porquanto imprescindível para o deslinde da causa.

Após, dê-se vista ao INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019498-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PIER GIUSEPPE LA ROSA, PAOLO LA ROSA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075234-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOANA DARCI MACARIO DA SILVA MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000860-73.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: NESTOR DO CARMO COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nestor do Carmo Costa impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Jundiaí/SP, para que seja a autoridade impetrada compelida a concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 23/01/2019.

A autoridade impetrada apresentou informações, sustentando a inexistência de qualquer ato ilegal e/ou abusivo.

A liminar foi indeferida.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, julgando extinto o processo com resolução de mérito (art. 487, I, CPC), para determinar à autoridade impetrada que conclua, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo em nome do impetrante.

A sentença, proferida em 29/05/2019, foi submetida ao reexame necessário.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial (Id 122798427).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 29/05/2019.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumeiramente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expõe, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* **não se reveste de cunho previdenciário.**

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000210-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

IMPETRANTE: ODILA APARECIDA DOS SANTOS ALDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

IMPETRADO: COMARCA DE PROMISSÃO/SP - 2ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ODILA APARECIDA DOS SANTOS ALDA, contra ato praticado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Promissão/SP, objetivando seja afastada exigência consistente na apresentação de atual e contemporâneo requerimento administrativo acerca da benesse anelada em juízo.

Em substância, alega que: a) aforou ação judicial, de nº 1003242-89.2019.8.26.0484, perante a autoridade coatora, com vistas à obtenção de auxílio doença indeferido administrativamente; b) ao lume da documentação médica amalhada, é notória sua inaptidão laboral; c) fez-se patente seu interesse de agir, no que concerne à agilização da demanda subjacente, tendo em conta nutrir o desiderato de obter o beneplácito já a partir de 19/11/2018, ocasião em que a benesse restou pleiteada na senda administrativa e, ao depois, denegada pelo Instituto; d) nesse quadro, não se afigura lídima a condicionante gizada pelo impetrado, dizente à apresentação de atual e contemporâneo requerimento administrativo relativamente ao benefício aludido, já se encontrando, no feito matriz, cópia da solicitação administrativa formulada pela vindicante e, como dito, rechaçada pela autarquia.

Decido.

Primeiramente, à vista do declarado pela suplicante – ID nº 117576618, defiro-lhe os benefícios da gratuidade judiciária, anotando-se.

No mais, torna à cena o tormentoso debate em torno do cabimento de mandado de segurança voltado contra ato jurisdicional.

Como cediço, as ações mandamentais sempre envolveram celeuma sob o prisma da aceitabilidade, certo que, atualmente, vivencia este Tribunal, e em especial o Órgão Especial, tendência, quase em nível de pacificação, à restrição, em linha de princípio, do emprego do "writ" direcionado contra provimento judicial.

Nessa esteira, vem-se acentuando a inteligência de que mandados de segurança contra decisões judiciais têm vez quando em causa provimentos frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, denominados teratológicos. Esse é o entendimento habitualmente sufragado no Tribunal, conhecendo-se, a exemplo, precedentes em que restaram admitidas seguranças voltadas contra decisões judiciais, à compreensão de que estas ressentiam-se da necessária fundamentação, em contrariedade ao dogma constitucional que, expressamente, a exige.

A bem da verdade, no desiderato de fincar a aceitabilidade do "writ", inculca valorar o acerto da decisão judicial atacada, devendo-se, sim, perquirir da existência de violação ou abusividade tal, a ponto de franquear as portas do remédio heróico. E para valorar a presença dessa situação na particularidade do caso, calha breve digressão dos fatos.

Em 16/12/2019, a requerente agilizou ação ordinária tendente à implantação de auxílio doença, conversível em aposentadoria por invalidez, contra o INSS.

Naquela seara, a postulante narra que, em data de 19/11/2018, acometida de problemas de saúde incapacitantes à vida laboral, pugnou, junto ao Instituto, o recebimento de auxílio-doença, pretensão, contudo, indeferida, à alegação de ausência de constatação de inaptidão ao trabalho. Dessa deliberação, discordou a postulante mediante propositura da aludida ação judicial, alegando que se acha, sim, sem condição a labutar, por portar trombose da veia aorta, com obstrução da veia portal, consoante documentação adrede trazida, motivo pelo qual compreende não prosperar a motivação autárquica. Do expedito, alvitrou a outorga de tutela antecipada, objetivando o pronto implante de auxílio-doença e, no mérito, a acolhida da pretensão, com a permanência da promovente na fruição do benefício, comulterior conivência em aposentadoria por invalidez.

A instruir a vestibular, acostou-se comunicado de decisão emanado do INSS, a participar, com pertinência ao requerimento de auxílio-doença, dinamizado em data de 19/11/2018, a negativa da postulação, frente a não detecção de incapacidade, na esteira de perícia médica efetivada pelo Instituto – ID nº 117576619 - Pág. 46.

Apreciando a exordial, o magistrado processante asseverou que "Os documentos apresentados não comprovam o prévio requerimento do benefício na esfera administrativa com a negativa do Instituto Requerido, o que, por ora, obstaculiza o processamento da ação", reportando-se ao decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso 631.240, em 27 de agosto de 2014. Nessa linha, determinou à autoria a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de atual requerimento administrativo, com a negativa da autarquia, sob pena de indeferimento da exordial, salientando que a solicitação coligida à vestibular datava de mais de ano.

Primeiramente, força é admitir a vestibular.

O ato atacado não desafia agravo de instrumento, visto não se inserir em qualquer das hipóteses delineadas no atual Estatuto de Ritos, em seu artigo 1.015.

Sobremais, a narrativa autoral aponta para a prática de ato judicial desarrazoado e infenso à ordem positiva, com a cita, inclusive, de preceitos constitucionais. A par disso – e aqui irremediavelmente está-se a avançar no próprio mérito – o compulsar da espécie denota, quando menos por ora, que a decisão pode encerrar claudicância, a atentar contra a ampla acessibilidade ao Judiciário, de matiz constitucional.

De efeito, e nesta quadra já passamos, "incontinenti", ao esquadramento do pleito preambular, acredito que o decisório porfiado consubstancia exigência superlativa.

Não se olvida que benefícios como o colimado pela autoria não se encontram indenes à condicionante do prévio requerimento administrativo. Consulte-se paradigma deste Tribunal a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Ação ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral. 2. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014. 3. Como cediço, não são estanques as condições de saúde, razão porque não se mostra possível a análise do pleito de restabelecimento de benefício por incapacidade cessado em 20.09.2012 em ação ajuizada após quase 04 anos da cessação do benefício. 4. Buscando a autoria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir. 5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários. 6. Apelação prejudicada".

(ApCiv 0012819-90.2018.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019.)

Tampouco se descarta que, tratando-se de benefícios por incapacidade, vigora a cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, **havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora**, pode ela postular, na província administrativa, a concessão de novel benefício.

Certo, porém, é que, por ocasião da propositura da demanda, testificou-se a antecedente postulação junto à autarquia securitária, e mais, o malogro da iniciativa – e é justamente esse ato securitário que se altera na ação cognitiva originária.

Cuido, nessa esteira, que a postulante adimpliu, "quantum satis", a exigência consagrada pelo Excelso Pretório no precedente "suso" mencionado. Acentuo, **como ponto nodal da questão**, que as enfermidades incapacitantes, segundo notícia a autoria, **seriam idênticas às já ostentadas quando do indeferimento administrativo. Sequer se excogita de eventual agravamento do quadro clínico**, o que, quiçá, justificaria a formulação de novel requerimento, à compreensão de que a situação fática seria provavelmente diversa e outra orientação poderia ser sufragada pela Administração Previdenciária. Essa derradeira hipótese equiparar-se-ia ao caso de singela inexistência de prévio requerimento administrativo, consoante se colhe de precedente de minha relatoria, exarado por esta egrégia Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. - A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG). - O significativo lapso temporal transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo pelo INSS, até a propositura da ação, a princípio, não constitui óbice ao processamento desta, desde que as condições no momento do ajuizamento sejam as mesmas da época do requerimento. - In casu, houve alteração das condições clínicas da proponente entre as datas do pleito administrativo e do ajuizamento da demanda, equiparando-se, a hipótese dos autos, à ausência de requerimento administrativo. Precedentes. - Resistência do INSS à pretensão autoral não caracterizada. - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. - Processo extinto, sem resolução do mérito. - Apelação do INSS prejudicada".

(ApCiv 5724540-73.2019.4.03.9999, Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019.)

Em sintonia com o esposado, a pretendente é clara, em sua proemba: está a combater o ato indeferitório de sua benesse na senda administrativa, afirmando que, já àquela época, achava-se inabilitada aos seus misteres habituais. Tanto isto é veraz que, quando da exteriorização dos requerimentos finais, a demandante pugna pela fixação do termo inicial da benesse à data da agilização de seu pedido junto ao INSS.

Conclua-se: neste juízo perfunctório, percebe que não haveria necessidade de novo requerimento administrativo, até mesmo porque já existe um pleito que experimentou indeferimento e que culminou na propositura da ação.

Na especificidade dos autos, reivindicar-se a atualização da solicitação na seara administrativa parece, nessa cognição sumária, consubstanciar o estabelecimento de formalidade não estatuída no "leading case", erigindo-se autêntico "plus" em menosprezo à vulnerabilidade do segurado, a impor-lhe encargo superior ao já estabelecido.

Conhecem-se, bem é verdade, situações em que foi demandada a atualização do requerimento administrativo – mas em casos em que o hiato temporal entre o indeferimento pela autarquia e a propositura da ação judicial era assaz pronunciado, superior, muita vez, ao decurso da prescrição quinquenal parcelar.

Saber-se da procedência do pleito autoral, face, até mesmo, ao decurso do tempo, passa pelo esquadramento do quadro de saúde da impetrante, consubstanciando-se no próprio objeto da lide primeva, à luz dos exames que certamente naquela senda haverão de ser procedidos. Ou, por outra: definir-se se a postulante estava efetivamente inapta ao labor, **na oportunidade do requerimento efetivado**, tal qual sustenta, é o próprio mérito da discussão travada na subjacente querela, entrosando-se coma êxito, ou não, da proposição ali estada.

Ante o exposto, admito a inicial e concedo o pleito preambular, a fim de que a ação subjacente tenha trânsito independentemente da exigência posta pelo impetrado.

Dê-se ciência, com urgência.

Requisitem-se informações.

Reconheço a ocorrência de litisconsórcio necessário do INSS, determinando sua citação, a fim de que, querendo, apresente contestação, no prazo legal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELANTE: OSWALDO DOMENEGHETTI
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Petição da parte autora retrojuntada, defiro.

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003463-51.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OTAYR CARNEO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Petição da parte autora retrojuntada, defiro.

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072661-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELIZABETH AIRES TRINDADE
Advogados do(a) APELANTE: REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação da parte autora, nos termos dos artigos 998 e 999 do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004356-10.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: ANTONIO ALEXANDRE

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008335-47.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N
APELADO: PEDRO PAULO LEITE

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071848-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVAN DONIZETE ZANI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022220-55.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N
APELADO: CLAUDIO DONIZETE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008846-89.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
APELADO: MARIA JOSE ILARINA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: CECILIA AMARO CESARIO - SP286057

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004829-74.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO NEVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SPI78585-N

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021451-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELIANE DENIZ VIDAL FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009230-73.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDAILTON QUEIROZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ERON DASILVA PEREIRA - SP208091-A

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008666-98.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N
APELADO: CLEOFAZ HERNANDES RUDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006943-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONETE MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONETE MARTINS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006943-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONETE MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONETE MARTINS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido "(...) para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria especial (NB 46/085.070.645-9) do falecido esposo da Autora, e consequentemente revisar a renda mensal inicial da pensão por morte (NB 21/088.012.598-5), desde 1º de junho de 1992, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, aplicando àquele benefício originário o coeficiente de 100% do salário de benefício apurado (...)". Ademais, fixou os consectários e a sucumbência recíproca, à razão de 10%, sobre o valor da causa, devidos pela parte autora e percentual, sobre a condenação, protraído para a fase de liquidação a cargo da parte ré.

Inconformada, a parte autora apelou, enfatizando a necessidade de incidência da atualização monetária, sobre a renda recalculada, pelo INPC integral, a fim de garantir o valor real, à luz do art. 41 da Lei n. 8.213/1991.

Ao final, postula a reforma parcial do julgado com o reconhecimento do cálculo que entende devido, de R\$ 486.594,00 para março/2018.

O INSS também recorreu, invocando, preambularmente, a prescrição quinquenal e a falta de interesse processual da parte autora recorrida. Cautelamente, pugnou por suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE n. 870.947-SE, senão aplicação da TR, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006943-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONETE MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONETE MARTINS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES - SP71432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos apelos das partes, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, assinalo que qualquer discussão acerca do *quantum* devido fica reservada à fase própria de liquidação.

Afasto a prejudicial de prescrição quinquenal, alegada pelo INSS, pois até janeiro de 2016 a parte autora discutia administrativamente a correção do valor de sua pensão por morte, exsurdindo, igualmente, seu interesse processual nesta causa.

No mais, não prospera o pleito de suspensão do feito até pronunciamento definitivo do Tema n. 810, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal já afastou a incidência da Taxa Referência (TR) e decidiu, nos embargos declaratórios aviados no RE 870.947/SE, pela não modulação dos efeitos (cf. ATA DE JULGAMENTO N. 36, de 3/10/2019, DJE n. 227, divulgado em 17/10/2019).

Do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991

Na questão de fôndo, a parte autora sustenta ser titular de pensão por morte (NB n. 21/088.012.598-5, **DIB 23/9/1990**), derivada de aposentadoria especial (NB n. 46/085.070.645-9, **DIB 2/5/1990**), ambos os benefícios concedidos no denominado período "buraco negro". Contudo, relata: (i) omissão da autarquia no cumprimento do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991; (ii) equívoco na apuração do salário-de-benefício de sua pensão por morte e nos índices de reajustamento pós concessão.

Com relação ao recálculo do benefício no "buraco negro", compulsados os autos, causa, de fato, estranheza a conduta da autarquia de deixar de promover satisfatoriamente o recálculo das prestações previdenciárias citadas, consoante assegurado pelo artigo 202, caput, da Constituição Federal, a ponto de a discussão se arrastar no âmbito administrativo até janeiro de 2016 (fls. 445/449, Id 94405654).

De todo modo, como se sabe, o artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 determinou que todos os benefícios previdenciários, concedidos entre 5/10/1988 e o termo inicial dos efeitos da Lei n. 8.213/1991, ocorrido em 5/4/1991, fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, mediante recálculo da renda mensal inicial, comatualização dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei n. 8.213/1991).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos financeiros desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência junho de 1992, sem direito a diferenças retroativas (de outubro de 1988 a maio de 1992).

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 foi reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do artigo 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação: "RE n. 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão Min. Mauricio Corrêa, DJ 7/11/97".

Dito isso, trata-se de típica obrigação de fazer a cargo da autarquia, consistente no recálculo da aposentadoria do segurado instituidor e na implantação, sem solução de continuidade, de pensão por morte já devidamente reajustada por força de revisão do benefício primitivo.

Como bem analisado pelo Juízo singular, revisados os proventos de aposentadoria percebida pelo instituidor da pensão por morte, a dependente pensionista, por decorrência lógica, também possui direito ao recálculo da RMI de seu benefício.

Nesse sentido, é a iterativa jurisprudência (em destaque):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI DO BENEFICÍARIO ORIGINÁRIO. DIREITO À REVISÃO DA RMI DA PENSÃO. Revisado, por via judicial, a RMI, da aposentadoria percebida pelo instituidor da pensão, a dependente pensionista tem direito à revisão da RMI da pensão por morte". (TRF4, APELREEX 0006553-02.2014.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relatora TÁIS SCHILLING FERRAZ, D.E. 11/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO – REMESSA NECESSÁRIA – REVISÃO DE RMI – ORTN/OTN – LEI Nº 6.423/77 – BENEFÍCIO INSTITUIDOR DE PENSÃO POR MORTE COM REFLEXOS NA MESMA – POSSIBILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SÚMULA 111 DO STJ – REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - No presente caso, o benefício da parte autora é uma pensão por morte com início em 06/04/93 (fl. 09) originária de uma aposentadoria por tempo de serviço com início em 01/02/80 (fl. 11). A sentença, ao condenar o INSS a recalcular a RMI aplicando a ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, o fez para o benefício originário que faz jus à referida revisão, sendo que a pensão por morte da autora sofrerá reflexos, razão pela qual não merece reforma a decisão de primeiro grau em relação à aplicação da revisão. II - Os honorários advocatícios incidem apenas sobre parcelas vencidas (Stimula 111 do STJ). III – Remessa necessária parcialmente provida". (TRF2, REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL, pr. 0000977-36.2006.4.02.5158, Órgão julgador: 1ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de decisão: 22/02/2011, Data de disponibilização: 02/03/2011, Rel. ALUISIO MENDES)

Ademais, insta observar o comando do artigo 75 da Lei n. 8.213/1991: "O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei" (destaque).

Dos índices de reajustamento

Discutem-se, ainda, os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção do valor real.

A parte autora aponta suposto prejuízo em seu benefício, em decorrência do "1º reajuste"; busca a recomposição de defasagem financeira operada no benefício primitivo e, conseqüentemente, em sua pensão.

A pretensão de manutenção da paridade, entre o valor do benefício originário na data da concessão e o benefício derivado, não encontra amparo legal ou constitucional.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema público previdenciário, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, limitada e algumas outras de evidente caráter transitório.

Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que **dependem de lei específica para sua incidência**, encontra-se a estatuída no artigo 202, caput, da CF/1988.

A mesma Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **observados os critérios estabelecidos em lei ordinária**. Conforme entendimento dominante, cuida-se de norma desprovida de autoaplicabilidade.

Assim dispõe o artigo 201, §4º, da CF/1988:

"(...)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

"(...)".

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do Plano de Benefícios, após o advento da Constituição, foi a Lei n. 8.213/1991 que, no artigo 41, II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice de reajuste, posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei n. 8542/92) e alterado depois pela Lei n. 8.700/1993; IPC-r (Lei n. 8.880/1994); novamente o INPC (MP 1.053/1995); IGP-DI (MP 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias 1.572-1/1997 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/1998 (junho de 1998); 1.824/1999 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela MP 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, remetendo ao regulamento a definição do respectivo percentual, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02. Por fim, a Lei n. 11.430/2006 volta a adotar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Eis a regra atual:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

(...)"

leí: Acerca dos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça afastando sua ofensa a aplicação de índices fixados em

Vejam-se (gn):

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74447/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 6T, j. 28/2/2012, DJe 12/3/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o igp-di, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP nº 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP nº 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurador o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 734820/DF, proc. 2006/000040-8; rel. Min. FELIX FISCHER 5T, DJ 30/10/2006, p. 383, v.u.)

Convém ressaltar, por outro lado, que os artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 do Plano de Benefícios, em atendimento ao disposto no citado art. 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Carta Republicana.

Apesar de os artigos 20, §1º, e 28, §5º, da Lei n. 8.212/1991 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição seriam reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação distinta.

Vale dizer: inexistente previsão legal estabelecendo correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, **fixado o indexador** para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), **cumprido está o mandamento constitucional**, não se cogitando em violação à irredutibilidade e à preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º). Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Nesse sentido, trago precedentes dos C. STF e STJ:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada." (STF, AI 590177 AgR/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, 2T, j. 06/03/2007, DJe 26/04/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74447/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 6T, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

Cabe frisar, ainda, o fato de que possível incremento verificado na arrecadação previdenciária não importa em repasse automático aos benefícios em manutenção, sobretudo diante de uma base de custeio sabidamente deficitária como a atual.

Essa constatação decorre da própria natureza do regime de repartição simples, o qual preconiza, em essência, justamente o equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário, consoante claramente se denota do disposto no artigo 195, §§ 4º e 5º, da CF.

Saliente, ademais, que ao Judiciário não cabe conceder benesses ao sabor dos interessados, quando não previsto o direito no sistema normativo, sob pena de extrapolção dos limites de sua função constitucional (cf. art. 2º da Carta Magna), gerando grave insegurança jurídica.

Nesse passo, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada.

Portanto, cabível a revisão do benefício da parte autora, nos moldes do julgado "à quo".

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida, e **nego provimento** ao apelo da parte autora. Mantidos, no mais, os demais termos da decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO RE N. 870.947. DESNECESSIDADE. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO PRIMITIVO INSTITUIDOR. DIREITO À REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE POR DECORRÊNCIA LÓGICA. PRIMEIRO REAJUSTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 201, §4º, DA CF/1988 E 41 DA LEI N. 8.213/1991. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONSECTÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- Não prospera o pleito de suspensão do feito até pronunciamento definitivo do Tema n. 810, uma vez que o C. STF afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) e decidiu, nos embargos declaratórios aviados no RE 870.947/SE, pela não modulação dos efeitos.

- O artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 determinou que todos os benefícios previdenciários, concedidos entre 5/10/1988 e o termo inicial dos efeitos da Lei n. 8.213/91, ocorrido em 5/4/1991, fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, mediante recálculo da renda mensal inicial, com atualização dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei n. 8.213/1991).

- Típica obrigação de fazer a cargo da autarquia, consistente no recálculo da aposentadoria do segurado instituidor e na implantação, sem solução de continuidade, de pensão por morte já devidamente reajustada por força de revisão do benefício primitivo. Precedentes.

- Inteligência do artigo 75 da Lei n. 8.213/1991.

- O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema público previdenciário erigiu normas constitucionais de eficácia plena, limitada e algumas outras de evidente caráter transitório, como o artigo 202.

- A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. A lei ordinária, portanto, que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios.

- Acerca dos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, há precedentes do C. STJ afastando sua ofensa a aplicação de índices fixados em lei.

- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade e ao princípio da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º); nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício. Precedentes.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo do INSS conhecido e parcialmente provido.

- Apelo da parte autora conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica e negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899403-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACIRA FIRMINO PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899403-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACIRA FIRMINO PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 330, IV, c/c o artigo 485, I, do CPC.

Em suas razões, a parte autora alega haver cumprido a determinação judicial, ao promover a juntada de documento exigido (certidão de distribuição de primeira instância).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899403-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACIRA FIRMINO PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Na hipótese, antes de prolatar a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, houve determinação (p. 1 – Id 82745932) à parte autora para que providenciasse, no prazo de 15 dias, a juntada de pesquisa, em seu nome, nos sites da Justiça Federal Subseção de Limeira/SP e Juizado Especial Federal de Limeira, que poderia ser feita em "<http://web.trf3.jus.br/certidao/Certidao/Solicitar>" (escolher as opções "Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo" e "Tribunal Regional Federal da 3ª Região").

Em resposta, a parte autora apenas juntou certidão de ausência de processos e/ou procedimentos distribuídos na Justiça Federal de Primeiro Grau, Seção Judiciária de São Paulo.

Não tendo sido atendido integralmente o comando judicial, o MM. Juízo a quo concedeu o prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do processo, para que a parte autora cumprisse de forma integral a decisão anterior.

Decorrido o prazo, foi indeferida a petição inicial e julgado extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 330, IV, c/c 485, I, todos do CPC.

Colhe-se dos autos, que a parte autora, devidamente intimada, manteve-se silente quanto à juntada de certidão que seria expedida quando escolhesse a opção "Tribunal Regional Federal da 3ª Região", sendo impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser mantida a r. sentença.

A respeito, trago abaixo julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL. Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial. Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão nos artigos 319 a 321, do novo CPC. Apelo improvido." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2153751 - 0008274-81.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2016)

Como consequência da extinção do processo, não incide a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMENDA DA INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Não cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, há de concluir-se que a extinção do feito sem resolução de mérito era imperativa. Precedente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017243-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAQUELINE GOMES TEIXEIRA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017243-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAQUELINE GOMES TEIXEIRA RAMOS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em “execução individual de sentença – ação civil pública”, fixou parâmetros para o refazimento do cálculo.

Sustenta nada dever, em razão: (i) da decadência do direito de revisão; (ii) da prescrição da ação executiva. Subsidiariamente, insurge-se contra o índice de correção monetária e os juros moratórios adotados pela decisão agravada.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017243-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAQUELINE GOMES TEIXEIRA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

De início, reconsidero o despacho de Id 80035921, p. 1, e julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos (Id 82810042, p. 1 e 2). As peças essenciais para instrução desse agravo de instrumento estão disponíveis para visualização no PJE.

Quanto ao mérito, descabe a alegação de decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental. 5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecidora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo. 6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular; quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.” (REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”.

2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.”

(REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86% OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva.”

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...]

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

[...]

4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda.

[...]

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.” (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

No caso destes autos, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na ação civil pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (18/10/2018).

Nesse passo, rejeito a alegação do INSS de prescrição da execução individual, pois esta última foi ajuizada dentro do prazo viável.

Rejeitados os pleitos acima, passo à apreciação do pedido subsidiário.

O *decisum* proferido na Ação Civil Pública sobre IRSM estabeleceu os seguintes comandos para pagamento dos atrasados (10/2/2009):

“(…) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação”.

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A época do julgado estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Nessa esteira, há de ser aplicado o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja: o aprovado pela Resolução n. 267 do CJF.

No mais, o debate outrora estabelecido sobre a aplicação ou não da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária a incidir nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou sua incidência, fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Em seguida, em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte deliberou pela não modulação dos efeitos.

Nesse contexto, inviável é a aplicação da TR.

Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

Assim, o percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o refazimento do cálculo, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS DE MORA.

- Descabe invocar a decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado

- O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022039-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO UMBERTO JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022039-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO UMBERTO JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o refazimento dos cálculos pela autarquia, segundo os parâmetros nela fixados. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o excedente entre os cálculos das partes (R\$ 29.208,76).

Em síntese, requer que seja acolhido seu cálculo, no total de R\$ 13.034,33, com termo *ad quem* das diferenças na data de sua atualização (dez/2018), pois a revisão administrativa foi operada a partir de jan/2019, impondo a compensação dos valores pagos no período a ela anterior.

Ademais, entende aplicável a Lei 11.960/09, para efeito de percentual de juro mensal e correção monetária dos valores atrasados, até a data da requisição do precatório.

Ao final, pede a exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por ser inaplicável em decisão que rejeita a impugnação.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022039-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO UMBERTO JUNQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

Trata-se de demanda ajuizada em 23/2/2017, tendo por escopo o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 3/7/2015, em detrimento do início do benefício considerado em sede administrativa (12/9/2016), a justificar o pagamento desse lapso temporal pela via judicial.

Denota-se do título judicial a alteração do termo inicial do benefício para 3/7/2015, em vez da DIB de 12/9/2016 - data da concessão de aposentadoria da mesma espécie na esfera administrativa, com o acréscimo das demais cominações legais.

A divergência entre as partes tem início no período do cálculo: a conta da parte autora abrange o lapso temporal de 3/7/2015 a 11/9/2016, em que apura os valores atinentes ao período precedente à concessão da aposentadoria administrativa, além da restituição das contribuições previdenciárias a ele referente. O INSS, diferentemente, oferta cálculo do período de 3/7/2015 a 30/12/2018, em que apura as diferenças entre os benefícios concedidos nas esferas administrativa e judicial, sem proceder ao reembolso das contribuições vertidas pelo segurado, antes da concessão administrativa.

Isso explica a disparidade dos valores obtidos: em cálculo refêito, a parte autora apura o valor de R\$ 38.401,90, o qual, somado aos honorários que pretende seja fixado a título de sucumbência – R\$ 3.841,19 –, totalizou R\$ 42.243,09 na data de fev/2019, em detrimento do INSS, que apura o montante de R\$ 13.034,33, atualizado para 12/2018.

Pois bem.

Esta ação foi proposta para obter alteração do termo inicial do benefício, fixando-o na data do primeiro requerimento administrativo, e não na data em que a autarquia o concedeu, consoante relatório da r. sentença (Id 90017089 – p. 78/79):

“Alega, em síntese, que tendo cumprido os requisitos necessários para se aposentar, realizou pedido administrativo junto ao INSS, em 3.7.2015, mas, em 22.4.2016, fora surpreendido com o indeferimento de seu pleito, sob o argumento de que, na verdade, faltava tempo de contribuição para que fizesse jus ao benefício pleiteado. Logo, inconformado com referida decisão, afirma que, após alguns meses, solicitou novamente o recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas em outra agência da Previdência Social, o qual lhe foi deferido (12.9.2016). Assim, arguindo que possuía, aproximadamente, 35 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de contribuição na data em que formulou o primeiro requerimento junto ao INSS, e não apenas 10 anos, 06 meses e 03 dias, como apontado, requer a total procedência da ação, a fim de que receba por parte do mesmo as parcelas do benefício em comento correspondente ao período de 3.7.2015 a 11.9.2016, totalizando o montante de R\$25.540,34, mais 13º salário proporcionais aos anos de 2015 (R\$760,13) e 2016 (R\$1.368,23) e que, ainda, a Autarquia-Ré seja condenada a lhe reembolsar as contribuições previdenciárias pagas pelo segurado, no período de 3.7.2015 a 11.9.2016, totalizadas em R\$2.970,00, mais danos morais pelos transtornos sofridos, na quantia de R\$3.063,87”.

Com isso, é insubsistente o cálculo da parte autora, pois sua pretensão de cessar as diferenças, na data que antecede o benefício administrativo, subverte o pedido deduzido na exordial do processo judicial, em que manifestou a sua vontade de ter sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida com DIB em 3/7/2015, na contramão da que foi concedida pelo INSS, em 12/9/2016.

Com efeito, é da essência do processo a necessidade de compensação entre os benefícios concedidos nas esferas judicial e administrativa, pela simples razão de que a antecipação da DIB faz alterar o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria, porque alterada as bases de sua apuração.

Nesse contexto, afrontam o *decisum* os cálculos elaborados pelo exequente, com abrangência apenas do período de 3/7/2015 a 11/9/2016, anterior à implantação do benefício em sede administrativa, sem considerar os reflexos oriundos da ação por ele proposta.

Com efeito, deve-se prosseguir com a apuração das diferenças, cuja vantagem das rendas pagas em sede administrativa resulta em diferenças negativas no período de 12/9/2016 a 30/12/2018; a partir de 1/1/2019, o INSS cumpriu a obrigação de fazer.

Isso ocorreu porque a aposentadoria por tempo de contribuição concedida na esfera administrativa, com DIB em 12/9/2016 e RMI de R\$ 1.824,31, apresenta-se mais vantajosa do que aquela deferida na esfera judicial.

Dessa feita, por ser da essência do processo a alteração da DIB da aposentadoria, a qual, por óbvio, importa em alteração da Renda Mensal Inicial (RMI), não há como dar guarida à pretensão do segurado, de limitar o período de apuração das diferenças à data que antecede a aposentadoria que pretende antecipar, até por ter sido dado provimento ao seu outro pedido, relativo à restituição das contribuições vertidas ao INSS, no período que medeia a aposentadoria judicial e a administrativa – 3/7/2015 a 11/9/2016 –, o que, só por só, descaracteriza a pretensão de manter os valores administrativos pagos, porque referido período contributivo serviu à apuração da aposentadoria administrativa, de sorte que esta última não mais subsiste.

Nesse contexto, com razão o INSS, quando pretende a continuidade de apuração das diferenças, até a competência de dezembro de 2018, para que seja possível compensar os valores da aposentadoria judicial com a aposentadoria administrativa, impondo a reforma da r. decisão agravada quanto a este ponto.

Contudo, razão não lhe assiste, quanto à pretensão de ser acolhido o cálculo autárquico, em montante que não abrange o reembolso das contribuições previdenciárias vertidas, entre a concessão de uma aposentadoria e outra – 3/7/2015 a 11/9/2016.

Vê-se que a sentença exequenda, sem que as partes ofertassem qualquer recurso, de forma expressa, determinou que fosse reembolsado “o montante das contribuições previdenciárias recolhidas pelo autor após a 1ª DER”, de sorte que está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Sendo a execução instrumento de efetividade do processo de conhecimento, segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado, razão pela qual se operou a preclusão.

Por óbvio, por força do *decisum*, é dever do INSS retificar o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS –, dele excluindo as contribuições cuja restituição foi pleiteada e deferida na presente demanda.

Dessa feita, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, para retificar o parâmetro do cálculo nela determinado, de modo que o refazimento da conta observe ao período de 3/7/2015 a 31/12/2018, a exceção das diferenças atinentes à restituição das contribuições ao segurado, esta com limite na data de 11/9/2016.

Por seu turno, a r. sentença exequenda em execução assim estabeleceu, na decisão proferida em 18/10/2017 (id 90017089, p.87):

“(…) corrigidos monetariamente, nos termos da Tabela do TJSP e com juros de mora de 1% ao mês, ambos contados da intimação da presente sentença”

Levado a efeito que a r. sentença exequenda dispôs que, tanto a correção monetária como os juros de mora, devem ser “contados da intimação da presente sentença”, escorreita a r. decisão agravada, a qual fez incluir, como parâmetro para o refazimento dos cálculos nela determinado, a “iv) correção monetária nos termos da Tabela do TJSP, contados da intimação da sentença;” e “v) juros de mora de 1% ao mês, contados da intimação da sentença;” assim, a correção monetária dos valores atrasados e o percentual de juro mensal, a teor do *decisum* - trânsito em julgado na data de 1/2/2018 -, deverão ter como termo *a quo* a data da intimação da sentença, em nov/2017 - id 90017089, págs. 87/92 -, da qual desbordaramas partes.

Da mesma forma, o acerto da r. decisão agravada, quando estabelece o percentual de juro mensal, a ser observado na conta acolhida (1% ao mês).

Não obstante seja aplicável a inovação trazida pela Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, a r. sentença fixou o percentual de juro mensal à taxa de 1%, de sorte que o fato de ter ela sido prolatada em 18/10/2017 – posteriormente à Lei n. 11.960/09 – toma preclusa a aplicação da taxa prevista no Código Civil de 2002, combinado como artigo 161 do Código Tributário Nacional, desde a data de sua intimação (novembro de 2017).

Também com relação aos juros de mora, nenhum dos cálculos atende ao *decisum*, de sorte que não há como dar guarida ao recurso do INSS, na parte em que pede a incidência da Lei n. 11.960/09 para referido acessório.

Quanto aos índices de correção monetária, parcial razão assiste ao INSS, uma vez que, o fato de o *decisum* determinar que sejam os valores atrasados “corrigidos monetariamente, nos termos da Tabela do TJSP”, ainda assim há que observar ao que será decidido no RE n. 870.947.

A r. sentença exequenda elegeu a Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem, contudo, especificar os índices a serem adotados.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

É, portanto, inviável a aplicação da TR.

Assim, fica mantida a determinação de refazimento dos cálculos, porém, deve-se alterar o período de apuração fixado na r. decisão agravada, para abranger o lapso temporal de 3/7/2015 a 31/12/2018, com compensação dos valores pagos, além do que a correção monetária deverá ser confeccionada segundo o que restou decidido pela Suprema Corte, no julgamento final do RE n. 870.947, mantida, contudo, a data de intimação da sentença – nov/2017 – como termo *a quo* de incidência da correção monetária e de juros de mora – 1% ao mês –, pois assim fixado pelo *decisum*, contra a qual não houve interposição de recurso, além do termo *ad quem* de apuração em 11/9/2016, somente com relação à condenação relativa ao reembolso das contribuições previdenciárias – com as anotações pertinentes no CNIS – e honorários advocatícios de 10% sobre o valor resultante da condenação, na forma aqui explicitada.

Fica prejudicado, portanto, o pedido do INSS de afastamento de sua condenação em honorários de sucumbência, a qual deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo “a quo”.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÕES EM PARTE RESTITUÍDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE.N. 870.947. JUROS DE MORA.

- No cômputo dos atrasados do benefício judicial, deve-se abater as rendas recebidas a título do benefício administrativo e o período em que as contribuições foram restituídas.
- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.
- Juros de mora fixados no *decisum* a 1% ao mês, após a vigência da Lei n. 11.960/2009.
- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896368-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO AUGUSTO FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896368-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO AUGUSTO FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica o recálculo da renda mensal inicial de seu auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e fixou a sucumbência em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade.

Inconformada, a parte autora apelou, repisando os termos da exordial. Salientou seu direito ao recálculo do benefício, uma vez que “sempre contribuiu para os cofres da previdência com altos salários”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896368-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO AUGUSTO FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pede a revisão do auxílio-doença que percebeu no período de **10/11/2015 a 10/1/2016** (NB 31/611.911.935-7, fl. 43), mediante inclusão dos reais salários-de-contribuição recolhidos e aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.876/1999.

Esse artigo dispõe que o salário-de-benefício, para os benefícios por incapacidade, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/1999, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/1999. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/2005. Todavia, os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/1999, em estrita conformidade como disposto na Lei n. 8.213/1991:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99, até a vigência do Decreto n. 6.939/09, o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre essa questão, reporto-me aos seguintes julgados: STJ, REsp 201102617139, Rel. Min. Laurita Vaz, 5T, DJe 19/3/2013; STJ, REsp 201100930070, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe 6/12/2012; TRF3, 10T, AC 0041303320094039999, Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Jud. 1:13/10/2011, p.1957).

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/5/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Por outro giro, em 17 de junho de 2015 sobreveio a Lei n. 13.135/2015, a qual incluiu um teto no valor do auxílio-doença, assim dispondo:

"§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes". (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Na situação em tela, a parte autora questiona o valor da prestação auferida a título de auxílio-doença, o qual deveria corresponder a **RS 1.202,87**, em vez de **RS 816,99**.

Contudo, ao que recai da carta de concessão acostada (fls. 11/13, Id 82488889), ela teve rigorosamente calculado seu benefício de acordo com o artigo 29, II e § 10, da Lei n. 8.213/1991 e os valores informados no CNIS (fls. 55/60, Id 82488904), sendo destituída de fundamento sua pretensão.

A corroborar a legalidade da apuração da renda mensal inicial, sobreveio laudo conclusivo do perito judicial nomeado (fls. 78/80, Id 82488917) atestando a correção da carta de concessão.

Veja-se (gn):

"Quesito do Juízo

A RMI da parte autora foi elaborada corretamente pela autarquia e de acordo com os dispositivos legais?

Resposta: Afirmativa é a resposta, A RMI foi calculada corretamente e de acordo com os dispositivos legais. O requerente não absteve a Lei 13.135 de 2015 "§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes".

Na sua inicial o requerente dividiu o somatório das 80% maiores contribuições, pelo número de meses das 80% maiores contribuições onde apurou RS 1.342,34 x 0,91 = 1.221,53. Contudo esta metodologia não levou em consideração a Lei acima citada, que de acordo com a tabela comparativa abaixo, o auxílio doença não pode ser superior a média das últimos 12 contribuições foi de RS 816,99.

(...)".

De fato, na apuração de sua RMI, olvidou-se a parte autora do teto estipulado pelo parágrafo 10 do artigo 29 do Plano de Benefícios, incluído pela citada Lei n. 13.135/2015. Isto é, não basta o cálculo do auxílio-doença com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, consoante dicação do inciso II do mesmo dispositivo, sendo mister, ainda, observância ao limite do § 10. A referência trazida pelo dispositivo acerca dos últimos doze salários-de-contribuição é parâmetro para avaliação limitativa, não devendo o benefício extrapolar essa quantia.

Em suma, é preciso pautar o julgamento na razoabilidade e bom senso, sobretudo à luz da prova carreada. Nestes autos, a autora não logrou reunir elementos elucidativos a patentear sua tese revisional.

Em virtude da sucumbência, mantendo a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, mas deixo de majorá-los, pois já fixados no limite máximo estabelecido pelo art. 85, § 2º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RMI À LUZ DO ART. 29, II E § 10 DA LEI N. 8.213/1991. CORREÇÃO DO CÁLCULO. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Demanda ordinária, na qual a parte autora formula pedido de revisão do auxílio-doença que percebeu no período de 10/11/2015 a 10/1/2016, mediante inclusão dos reais salários-de-contribuição recolhidos e aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.876/1999.

- O salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

- Em 17 de junho de 2015 sobreveio a Lei n. 13.135/2015, a qual incluiu o § 10 ao artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, estabelecendo um teto no valor do auxílio-doença.

- A parte autora reclama do valor da prestação, o qual deveria corresponder a RS 1.202,87, em vez de RS 816,99. Contudo, ao que recai da carta de concessão acostada, ela teve calculado seu benefício de acordo com o artigo 29 da Lei n. 8.213/1991 e os valores informados no CNIS, corroborado pela perícia judicial.

- Na apuração da RMI, olvidou-se a parte autora do teto estipulado pelo § 10 do artigo 29 do Plano de Benefícios, incluído pela Lei n. 13.135/2015, pois não basta o cálculo do auxílio-doença com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

- Em virtude da sucumbência, mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000056-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SILVIA APARECIDA PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA - SP 115723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6086267-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: MONICA DE MELLO CRESPO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCIA BRACK CASTRO - SP306799-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15/10/2018). Prestações vencidas acrescidas de juros de mora desde a citação e de correção monetária conforme a Lei 6.899/81 e Provimtos desta Corte. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 12/06/2019, submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, §3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 12/06/2019, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez desde 15/10/2018.

Embora a sentença seja ilícida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010430-24.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA FIORAVANTI SPINDOLA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE MARIA FINATTI PACHECO - SP127540, VINICIUS PACHECO FLUMINHAN - SP195619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007799-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

PARTE AUTORA: JOSE MARIA NERI DE SOUZA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSE MARIA NERI DE SOUZA. Objetiva a outorga de aposentadoria por tempo de contribuição, requerida, administrativamente, em 09/06/2016, mediante cômputo de tempo de serviço especial reconhecido no âmbito de ação judicial de competência do Juizado Especial Federal.

Processado o feito, sobreveio sentença concessiva da segurança – ID nº 27248736. Ordenou-se ao CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL/SP que, no prazo de 45 dias, reconhecesse como especiais os períodos laborados de 12/09/1989 a 06/10/1995 e de 02/01/1996 a 05/03/1997 e, em consequência, implantasse a aposentadoria requerida, haja vista perfazer a autoria mais de 35 anos de tempo de contribuição.

Subiram os autos a este Tribunal por força de remessa oficial.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito – ID nº 45790385.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de pronunciamento do Excelso Pretório, vertido sob forma de verbete sumular, bem assim de deliberações retradas, no âmbito do c. STJ, orientando a solução a esposar-se.

Conforme visto, o proponente, na presente ação mandamental, alega que o INSS está a inobservar decisão judicial exarada no âmbito de JEF, devidamente passada em julgado, que reconheceu a especialidade do labor desempenhado nos lapsos que indica. Afirmo que, contabilizados referidos interstícios laborativos, reuniria tempo necessário ao implante de aposentadoria por tempo de contribuição.

De logo, mister se faz esclarecer que esse questionamento não atrita com a índole e essência da ação mandamental.

De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controversias, desde que de direito, são perfeitamente comportáveis na estreita via mandamental e é, justamente, o que sucede nestes autos. Ao desate da temática trazida, afigura-se despicinda a abertura de dilação probatória, bastando os elementos de convicção inclusos no caderno processual.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que não comporta maiores digressões.

Compulsando os autos, verifica-se que o ora vindicante propôs ação de outorga de aposentadoria por tempo de contribuição contra o INSS, perante o Juizado Especial Federal de Santo André/SP. Reporte-me ao Processo nº 0005377-71.2012.4.03.6317.

Naqueles autos, o MM. Juiz processante proferiu sentença, a divisar a especialidade dos lapsos laborativos empreendidos pelo proponente entre 12/09/89 a 06/10/95, junto à empresa Elevadores Atlas Schindler S/A, e de 06/03/97 a 01/02/01, perante GT do Brasil S/A Ind. e Com., determinando sua convalidação em tempo comum.

Registrou-se a dedução de recurso por ambas as partes e a egrégia Primeira Turma Recursal, em aresto exarado em 24/02/2016, improveu o inconformismo do polo particular e acolheu, em parte, a irrisignação securitária, confirmando-se o vislumbre de insalubridade aos interstícios de 12/09/1989 a 06/10/1995 e de 02/01/1996 a 05/03/1997. Confira-se o documento identificado sob número 27248735.

Do comunicado de decisão do INSS acostado aos autos – ID nº 27248057, verifica-se que a autarquia efetivamente descartou a insalubridade dos interregnos contemplados pelo supradito acórdão, louvando-se nas conclusões de perícia adrede realizada.

E, quando da prestação de suas informações, a própria autoridade apontada como coatora novamente ratifica a não contabilização dos interregnos havidos como insalutíferos no reportado julgamento, sob o fundamento de que tal determinação não integrava a porção dispositiva do aresto – ID nº 27248079.

Equívoca-se, contudo.

De há muito, compreende-se que tudo quanto foi alvo de efetiva deliberação judicial culmina por passar em julgado, ainda quando a determinação não esteja alocada, propriamente, ao final do decisório e sim ao longo do texto do provimento jurisdicional, sob a forma de tópicos.

De efeito, já sob a égide do Código transacto, entendia-se que, muito embora a coisa julgada material esteja circunscrita à parte dispositiva da sentença, a definição desta trespassa o aspecto formalístico, de modo a não albergar, apenas, o derradeiro estágio da sentença, havendo que contemplar todos os tópicos do decisório em que se detecta efetiva solução, pelo magistrado, de pontos a respeito dos quais havia pleito, e dissenso, entre as partes. A propósito, o NCPC, em seu art. 489, III, preconiza que “São elementos essenciais da sentença: (...) III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem” (g.n.).

E note-se: a insalubridade dos lapsos foi suscitada pela autoridade naquele feito e havia impasse entre os litigantes a respeito, tanto que ambas as partes recorreram da sentença exarada. Cuida-se de temática sujeita a tempo e modo à aquilatação judicial e a cujo respeito houve efetivo deslinde, a ser devidamente obtemperado pelos litigantes.

Não se está a aludir, aqui, aos fundamentos de fato e de direito da decisão; estes, efetivamente, estão, de regra, imunes ao trânsito em julgado, consoante art. 504 do NCPC, e podem ser reapreciados em sede diversa. Claro está que a especialidade dos lapsos laborais não se erige, “in casu”, em singular motivação do ato judicial, mas sim – insista-se – no desate de controvérsia principiada por pleito deduzido pela parte, que propugnou pela admissão da noividade do intervalo laboral, a cujo reconhecimento resistiu o INSS.

Consulte-se precedente do c. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. LEVANTAMENTO. DECISÃO QUE ENTENDE PELA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRECHO DO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO QUE DETERMINA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MAS NEGA PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO FINAL QUE CONSTOU NO VOTO E NA EMENTA DO ARESTO. DESRESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO. (...) 2. O instituto da coisa julgada, consagrado pelo sistema processual pátrio, torna imutável e indiscutível a sentença ou acórdão - que resolveu o mérito da demanda - após o transcurso do prazo para interposição de recurso, e consiste em “uma opção do legislador de fazer preponderar a segurança das relações sociais sobre a chamada justiça material” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 698). 3. Da leitura dos arts. 469 e 470 do Código de Processo Civil, aferem-se os limites objetivos da coisa julgada, ou seja, o que é atingido por esse instituto. Tem-se que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum não transita em julgado. O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou acórdão, isto é, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas. 4. A interpretação do que venha a ser a parte dispositiva do julgado não deve ser restritiva a ponto de considerar apenas o que estiver contido no final do voto. Há que se observar que durante a fundamentação do magistrado podem ser decididas várias questões, como, por exemplo, a existência de direito à compensação de indébito tributário, a incidência de correção monetária, a aplicação de juros moratórios, dentre outras. Em tais casos, é muito comum que esses assuntos sejam decididos em tópicos - até mesmo para o fim de dar maior clareza ao decisum - e, ao final de cada tópico, após a exposição dos motivos de seu convencimento, o magistrado disponha sobre a procedência ou não do pedido. 5. Não se mostra razoável entender que as manifestações decisórias não sejam parte dispositiva apenas por não estarem no último parágrafo do voto. É evidente que não se tratam de mera fundamentação. Cada uma das questões suscitadas são decididas, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Desse modo, é perfeitamente possível encontrar-se mais de um dispositivo em determinado julgado. 6. Em comentário ao art. 469 do CPC, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, apresentam entendimento no sentido de que “é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalista, de modo que abranja não só a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes” (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 577). Também sobre a matéria, já se manifestou esta Corte Superior (AgRg no Ag 162.593/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 8.9.1998). (...)”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 900561, Relatora Min. DENISE ARRUDA, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PRIMEIRA TURMA, DJE 01/08/2008).

Emidêntico diapasão:

“Para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance” (STJ, REsp 818.614/MA, 3.ª T., j. 26.10.2006, rel. Min. Nancy Andrighi).

A conduta autárquica encerra, pois, clara ilegalidade, porquanto está a menoscar decisão transitada em julgado, atingindo direito líquido e certo do pretendente, testificável do mero deletrear dos autos.

De conseguinte, motivo não há à reforma do “decisum”, inclusive no que atina à outorga da aposentação vindicada, porquanto, contabilizada a especialidade, subsistiria tempo bastante à inativação, conforme planilha adrede anexada, da qual, nesta oportunidade, não se divisa razão a dissentir.

Tendo em vista notícia de que o impetrante está a auferir, hodiernamente, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado administrativamente, com data de início do benefício (DIB) assinalada em 06/04/2018 – ID nº 27248749, incumbir-lhe-á o direito de opção, a ser exercido oportunamente.

Posto isso, com o esclarecimento pertinente ao direito de opção, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, mantendo a sentença, nos moldes em que lançada.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002252-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELNADETE BISPO CORREIA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018068-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR, CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018068-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR, CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono do segurado em face da r. decisão que deixou de fixar honorários advocatícios ao acolher a conta elaborada pela contadoria judicial no cumprimento de sentença coletiva, sob o fundamento de que se trata de mera aferição das contas das partes.

Pleiteia a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018068-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR, CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Custas recolhidas.

O Código de Processo Civil vigente trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme disposto em seus artigos 85 a 90.

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; (...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...).”

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g. n.):

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, eSTJ): “No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC”. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível é a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Vale destacar que em face da mesma decisão ora agravada, o INSS também interpôs agravo de instrumento, pleiteando o abatimento do período trabalhado e a alteração do indexador da correção monetária dos atrasados para a TR, o qual foi desprovido.

Assim, neste caso, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença, conforme expressamente disposto no Código de Processo Civil vigente (art. 85, § 1º).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003538-36.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: JOSE CARLOS LOPES PENHA
Advogado do(a) AUTOR: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
RÉU: GERENTE EXECUTIVO DO INSS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

José Carlos Lopes Penha impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, objetivando compelir a impetrada a expedir CTC (fracionada) do período por ela laborado como professor na Prefeitura Municipal de Santos, no período de 21/09/1983 a 31/01/1991, que não foi utilizado pelo INSS para contagem do tempo de contribuição no RGPS.

A impetrada prestou informações.

A liminar foi deferida e a impetrada informou o cumprimento da decisão.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda, nos termos do art. 487, I, do CPC e, confirmando a liminar, concedeu a segurança para determinar à impetrada que forneça a CTC ao impetrante, no tocante ao período de 21/09/1983 a 31/01/1991, a fim de que seja averbado pela impetrante junto ao RPPS.

A sentença, proferida em 24/09/2019, foi submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial, diante da ausência de repercussão social da matéria debatida nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso, o impetrante requer a emissão de CTC (fracionada) independentemente da discussão acerca do vínculo jurídico com a Administração municipal, cuja competência, aliás, não cabe à Justiça Federal.

Primeiramente, reconheço o interesse de agir e/ou adequação da via eleita.

Quanto ao mérito, entendo que o juízo *a quo* proporcionou a máxima eficácia ao postulado constitucional da efetiva prestação jurisdicional, agindo acertadamente ao interpretar o pleito inicial resguardando, desta forma, o resultado útil do processo cuja regra, aliás, encontra-se explicitada nos arts. 4º e 322, § 2º, ambos do CPC-2015.

Respeitadas as disposições legais no sentido de que o mesmo tempo de serviço não seja considerado para posterior obtenção de benefícios previdenciários em sistemas diversos, não há óbice algum que a impetrante obtenha CTC fracionada para que possa pleitear junto à Administração municipal o que entender de direito, uma vez que o período controverso não foi utilizado na contagem de tempo de serviço/contribuição que embasou a concessão do benefício da impetrante no RGPS, fato não impugnado pela impetrada.

Logo, de rigor a manutenção da sentença que concedeu a segurança para determinar a expedição da CTC em favor do impetrante.

NEGO PROVIMENTO à remessa necessária.

Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015798-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA ISABEL BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5936938-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data de entrada do requerimento administrativo avariado em 20/11/2018, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa total e permanente, apta a gerar direito à aposentadoria por invalidez. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se, o proponente, postulando a imediata implantação da benesse concedida na sentença, sob pena de multa diária. Na sequência, sobreveio petição autárquica informando versar, o caso, sobre benefício acidentário concedido por força de decisão transitada em julgado no processo nº 0001284-50.2008.826.0491, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Rancharia, razão pela qual requer a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Vide docs. 106399439 e 107612327.

E em síntese, o relatório.

Esta Corte é incompetente para julgar o recurso de apelação autoral.

Deveras, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, do reconhecimento, nas sucessivas perícias administrativas realizadas pelo INSS, da ocorrência de acidente de trabalho, do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho precedente, NB 1186002902, e do reconhecimento, no laudo pericial produzido nestes autos, do nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, consoante resposta ao quesito nº 7 apresentado pelo INSS, conforme docs. 86257429, 86257449, págs. 4/10 e 12, 86257450, 86257452, 86257453 e 86257461, levam à conclusão de que sua incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000444-21.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADRIANA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ADRIANA GOMES DA SILVA. Objetiva, em síntese, a contabilização das contribuições facultativas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição ou, sucessivamente, autorização para fins de recolhimento complementar como contribuinte individual.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança – ID nº 1677268.

Subiram os autos a este Tribunal por força de apelo autoral – ID nº 1677284.

Notícia, a vindicante, que contribuiu facultativamente para o RGPS de novembro/2010 a dezembro/2011; de maio/2012 a dezembro/2012; de janeiro/2013 a junho/2016; e de julho/2016 a janeiro/2017, reputando escoreitos os recolhimentos procedidos, tendo sido aplicada alíquota de 20% sobre o valor do salário mínimo vigente, à exceção do lapso de janeiro/2013 a junho/2016, quando se considerou o importe correspondente a dois salários mínimos nacionais.

Refere que, a partir de 18/11/2013, inscreveu-se como microempreendedora individual e passou a verter contribuições também nessa categoria.

Aduz haver a autoridade impetrada desconsiderado as contribuições efetivadas de outubro/2013 a novembro/2015 e de janeiro/2016 a agosto/2016, sendo aconselhada a complementar os recolhimentos como contribuinte individual, a fim de viabilizar a outorga de aposentadoria por tempo de contribuição, ou bem pleitear a restituição dos recolhimentos efetivados como segurada facultativa.

Alvira a contabilização, como tempo contributivo, das contribuições facultativas por ela vertidas no período de outubro/2013 a novembro/2015 e de janeiro/2016 a agosto/2016, para fins de outorga da aposentadoria anelada. Caso assim não se compreenda, pede a suplementação das contribuições havidas como microempreendedora individual através da utilização daquelas já despendidas a título de segurada facultativa, observando-se, para definição do salário-de-contribuição, o importe sobre o qual incidirá a alíquota do tributo. Acentua a inexistência de qualquer normatividade proibitiva da solução almejada.

Inexistentes contrarrazões, conforme certidão ID nº 1677286.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito – ID nº 1898440.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, inbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de pronunciamento do Excelso Pretório, vertido sob forma de verbete sumular, orientando a solução a esposar-se.

Conforme visto, na presente ação mandamental põe-se a desate, sobretudo, a pertinência, ou não, da contagem de contribuições previdenciárias efetuadas pela proponente na categoria de segurada facultativa, para efeito de outorga de aposentadoria por tempo de contribuição.

De logo, mister se faz esclarecer que esses questionamentos não atiram coma índole e essência da ação mandamental.

De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controversias, desde que de direito, são perfeitamente comportáveis na estreita via mandamental e é, justamente, o que sucede nestes autos. Ao desate da temática trazida, afigura-se despicinda a abertura de dilação probatória, bastando os elementos de convicção incluso no caderno processual.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que não comporta maiores digressões.

Como admite a própria vestibular, a impetrante erige-se em microempreendedora individual – MEI.

Nessa toada, cuida-se de segurada obrigatória, "ex vi" do art. 11, V, "f", da Lei nº 8.213/1991, bem assim art. 9º, V, "p", do Decreto nº 3.048/1999.

Descabida seria, em linha de princípio, a contagem dos recolhimentos, facultativamente, despendidos, não se prefigurando, assim, flagrantemente demasiada a atitude autárquica de desconsiderá-los, com expressa advertência acerca da viabilidade de dedução de pleito de restituição perante a Receita Federal do Brasil.

Observe-se, nessa vereda, não se tratar, aqui, de mero equívoco quanto à declinação da escoreita categoria profissional. A própria requerente admite sua atuação como MEI.

Por outra parte, é sabido que as contribuições vertidas como microempreendedor individual à alíquota reduzida de 5% do salário mínimo efetivamente não ensejam direito à outorga de aposentadoria por tempo de contribuição, compreendendo-se, nessa esteira, o menoscabo de alguns contributos por parte do Instituto com esteio nesse argumento, tal qual textualmente retratado nos extratos trazidos à colação pela autoridade impetrada - ID nº 1677266 – págs. 4 e 5. Reporto-me, aqui, ao regramento estatuído no artigo 21, § 2º, II, da Lei nº 8.212/91. Destarte, nesse particular, faz-se verdadeiramente compreensível a imposição em torno da devida complementação, na esteira do sustentado pela autarquia.

Também nesta quadra não avulta, "prima facie", ilegalidade coartável na senda mandamental, encontrando-se seu atuar respaldado pelo parágrafo 3º do supradito artigo 21.

Seguem precedentes deste Tribunal a respeito da temática em debate:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS EM PARTE. NÃO IMPLEMENTADOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. - A autora opõe embargos de declaração do v. Acórdão de fls. 245/247 que deu parcial provimento ao recurso da requerente para reconhecer os períodos de 01/1993 a 12/1996, 01/1997 a 06/1999 e de 03/2001, mantendo a denegação do benefício. - Sustenta, em síntese, a existência de contradição no Julgado, alegando que o MM. Juiz a quo considerou válido o período de trabalho de 01/01/1976 a 01/04/1976, devendo ser acrescentado ao cômputo do tempo de labor até a EC 20/98, alterando, portanto, o tempo de pedágio. Afirma, ainda, que a r. sentença reconheceu o tempo de trabalho de 24 anos, 5 meses e 14 dias que somados aos períodos reconhecidos por esta E. Turma completariam 28 anos, 11 meses e 02 dias, suficientes para concessão do benefício. Assevera que os períodos de 10/2000, 12/2000, 01/2001, 04/2001 e 07/2001 foram recolhidos pelo código 1104 - recolhimentos trimestrais, dentro do prazo, de forma que podem integrar o cômputo do tempo de contribuição. Aduz que as contribuições de 02/2001, 05/2001, 08/2001 e 03/2009 constam do CNIS e não foram questionadas, devendo também constar do cálculo. Por fim, sustenta que contribuiu após o requerimento administrativo, ou seja, num primeiro momento até 11/2012 e, após, a partir de 01/2014 até parte de 2015, como MEI - Micro-Empresária Individual, quando encerrou suas atividades. - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, analisou a pretensão deduzida, concluindo pelo reconhecimento dos períodos de 01/1993 a 12/1996, 01/1997 a 06/1999 e de 03/2001, bem como pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. - O período de 01/01/1977 a 01/04/1977 (e não de 01/01/1976 a 01/04/1976 como por equívoco constou dos embargos de declaração), foi devidamente incluído no cálculo, não havendo que se falar em modificação do pedágio exigido. - Ademais, embora na fundamentação a r. sentença tenha computado 24 anos, 05 meses e 14 dias, tem-se que, na parte dispositiva, julgou improcedente o pedido. - Nos termos do art. 504, I do atual CPC, que repetiu o artigo 469, I, do CPC de 1973, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença não fazem coisa julgada. Dessa forma, na hipótese dos autos, os períodos constantes da tabela de fls. 196 apenas embasaram a decisão do Magistrado a quo, podendo ser revistos por esta E. Corte. - Neste sentido, observe-se que a r. sentença considerou recolhimentos efetuados até 19/11/2012, ou seja, após o requerimento administrativo, sendo que o pedido da autora é de concessão de aposentadoria, desde a data do requerimento (19/08/2012), motivo pelo qual a decisão embargada computou apenas os períodos até a DER. - Mesmo que assim fosse computando-se os recolhimentos até 19/11/2012 e seguindo-se no mais os termos da decisão embargada, a parte autora não teria cumprido os requisitos necessários à aposentação. - Quanto aos períodos de 10/2000, 12/2000, 01/2001, 04/2001 e 07/2001 tem-se que foram recolhidos em desacordo com a legislação de regência, de forma que não podem integrar o cômputo do tempo de contribuição. - No que tange aos interregnos de 02/2001, 05/2001, 08/2001, 02/2009 e 03/2009 e os períodos após 01/2014, como bem constou do acórdão de fls. 245/249, não podem ser computados, eis que os valores recolhidos são menores do que o limite mínimo mensal do salário de contribuição para fins de aposentadoria por tempo de contribuição. - De acordo com art. 21 da Lei nº 8.213/91, alterado pela LC 123/14/12/2006, é possível ao microempreendedor individual optar por contribuir sobre valores inferiores a 20% sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição. Entretanto, neste caso, caso pretenda contar estes períodos para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá complementar a contribuição mensal mediante o recolhimento da diferença entre o percentual pago e a alíquota de 20%, acrescido de juros moratórios. - O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida. Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. - Embargos de Declaração da improvidos”.

(APELAÇÃO CÍVEL – 2179975, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2017 – g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS. CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL COMO MEI. 1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF. 2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra “d”, da Consolidação das Leis do Trabalho. 3. O recolhimento das contribuições previdenciárias decorre de obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los. 4. Recolhida a complementação, nos termos do § 3º, do Art. 21, da Lei nº 8.212/91, as contribuições vertidas como MEI devem ser computadas para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STF. 8. Remessa oficial, havida como submetida desprovida e apelação provida em parte.

(ApCiv 0002799-84.2015.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2019 – g.n.)

Finalmente, quanto à pretendida suplementação dos contributos individuais, a partir do aproveitamento dos recolhimentos facultativos, trata-se de expediente não previsto, textualmente, em lei.

Destarte, uma vez mais, não se divisa ilegalidade no atuar autárquico, quando rechaçou tal iniciativa. É cediço que, no âmbito da Administração, vigora o princípio da legalidade estrita – a dizer, então, que a conduta da entidade pública há de pautar-se pelo estritamente previsto nas normatidades vigentes que, como dito, não agasalham tal faculdade.

Nesse particular, cabe rememorar, novamente, a factibilidade de dedução de pleito de estorno de valores junto ao órgão competente. E a segurada, uma vez encampada tal iniciativa, poderá, “sponte propria”, uma vez restituídos os importes, empregá-los na complementação dos recolhimentos devidos à Previdência Social como contribuinte individual, no afã de obter a aposentação colimada.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, mantida a sentença guerrreada.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007902-70.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: CLAUDIO ROQUE WEGE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CLAUDIO ROQUE WEGE. Objetiva concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de execução de labor nocivo nos períodos de 13/08/2007 a 14/03/2009 e 09/03/2009 a 15/06/2016.

Processado o feito, sobreveio sentença parcialmente concessiva da segurança – ID nº 33715372. Ordenou-se a averbação, como especiais, dos períodos de 13/08/2007 a 14/03/2009, laborado na Engedep Caldeiraria e Montagens – EIRELI, e de 09/03/2009 a 15/06/2016, desempenhado junto à Magnum Serviços Empresariais Ltda.

Subiram os autos a este Tribunal por força de remessa oficial.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito – ID nº 48698735.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de pronunciamento do Excelso Pretório, vertido sob forma de verbete sumular, bem assim deliberações retradas, em sede de recursos repetitivos, orientando a solução a esposar-se.

O proponente, na presente ação mandamental, advoga a tese em tomo da especialidade de interstícios em que teria oficiado em exposição a agentes químicos e sob pressão sonora superior ao limite legal, consoante documentação adrede acostada, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

De logo, mister se faz esclarecer que esse questionamento não atrita com a índole e essência da ação mandamental.

De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controvérsias, desde que de direito, são perfeitamente comportáveis na estreita via mandamental e é, justamente, o que sucede nestes autos. Ao desate da temática trazida, afigura-se despicinda a abertura de dilação probatória, bastando os elementos de convicção inclusos no caderno processual.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que não comporta, à atualidade, maiores digressões.

De início, registre-se a viabilidade de consideração do tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social - Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado – cf. REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011.

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial – v. REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012.

No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" - art. 70, § 1º - como preconizado na jurisprudência existente acerca da matéria e sedimentado nos referidos recursos repetitivos.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem mandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Nesse aspecto, especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

A propósito, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 - REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Os documentos juntados aos autos - ppp e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).
- III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".
- IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).
- V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2016, g.n.)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 13/08/2007 a 14/03/2009 e de 09/03/2009 a 15/06/2016. Destaca que a concessão, em si, da inativação não será abordada nesta oportunidade, uma vez que não restou dividida, pelo magistrado sentenciante, a reunião de tempo laborativo a tanto necessário e inexistente recurso autoral ao respeito.

Feito esse esclarecimento, observe-se que, agregado aos autos, consta PPP, firmado em 14/10/2011 - ID nº 33715327 - a denotar que, no primeiro dos interregnos, o vindicante impetrante labutou como Mecânico de Manutenção, sob exposição a ruídos correspondentes a 88,9 dB. A dizer, então, que em tal intervalo o vindicante desenvolveu atividades com sujeição a agente agressor, empatamar superior ao limite legal, de forma habitual e permanente.

Quanto ao segundo hiato temporal, desponta, outrossim, PPP firmado em 20/06/2016, donde se colhe que o promovente atuou na condição de mecânico de manutenção A e mecânico de manutenção sênior, com sujeição à pressão sonora à ordem de 87,8 dB entre 09/03/2009 a 13/06/2016. Colhe-se, por igual, que em supradito intervalo o proponente manteve-se em contato com óleos e graxas, situação caracterizadora, por si, de trabalho insalubre, porquanto configurada exposição a hidrocarbonetos, assegurado, pois, o enquadramento com esteio no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, bem assim 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Destarte, também nesta quadra avulta o desempenho de mister sob agente insalutífero, considerados os limites legais vigentes.

Agregue-se que, dos aludidos perfis profiisioográficos, consta indicação do responsável pelo registro ambiental e apontamento e assinatura do representante legal da empresa. Há, também, declaração da empregadora, no sentido de que a exposição dava-se de forma contínua, não eventual nem intermitente. Cediço, por outra parte, que a extemporaneidade do PPP relativamente ao tempo de prestação do labor não é de molde a suprimir-lhe a higidez de seus registros.

Dessarte, na medida acima especificada, verifica-se o empreendimento de mister especial e, de consequência, direito líquido e certo titularizado pelo pretendente, testificável de plano, por meio de mero compulsar de elementos de convicção documentais por ele azealhados. De igual sorte, vislumbra-se ilegalidade perpetrada pelo impetrado, enfeixada na desaceitação da insalubridade de determinados lapsos que, sabidamente, assim são categorizados.

Em prossecução, comporta a sentença retificação apenas no que respeita ao final do intervalo laborativo acionado insalubre: corresponde ele, em realidade, a 13/06/2016, conforme exegese do PPP colacionado aos autos. No mais, subsistem hialinos os termos do provimento revisitado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas no que diz com o término do reconhecimento do labor havido como especial - 13/06/2016, mantida, no mais, a sentença em referência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757966-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757966-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id70754701) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (31/08/2016), acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id70754706), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a incapacidade para sua atividade habitual. Sustenta que não devem ser pagos valores em atraso concomitantes ao pagamento de salário. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757966-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legítima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que restaram incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

O laudo pericial de 27 de agosto de 2018 (id70754685) atesta que a autora é portadora de gonartrose bilateral de grau II, havendo incapacidade parcial, temporária e relativa para o trabalho habitual.

O perito médico relata que:

“A Requerente apresenta-se em condições de INCAPACIDADE LABORATIVA de grau PARCIAL porque limita o desempenho de suas atribuições, não pode realizar esforço físico, pegar peso, agachar-se, ajoelhar-se.

· A duração da incapacidade laborativa é TEMPORÁRIA, pois é suscetível de recuperação (sem previsão , devendo ser avaliada por medico especialista) desde que obedeça seus limites.

· O comprometimento do desempenho de cargo da Requerente apresenta incapacidade laborativa RELATIVA, pois permite a laboradora desempenhar acima de 70% das suas atividades.”

O *expert* não é conclusivo quanto ao início da incapacidade, relatando que a autora esteve afastada por vários períodos no ano de 2018, conforme atestados médicos.

A autora conta com 57 anos de idade e labora como servente desde 2008, realizando faxina em creche, para a Prefeitura Municipal de Mirassol.

Embora o perito médico tenha declarado que a doença tem caráter evolutivo, entendo que, por ora, não restou caracterizada a incapacidade definitiva para o trabalho, pois conclui-se, do conjunto probatório dos autos, que a autora pode ser readaptada para trabalho compatível com suas limitações.

Desta forma, a sentença deve ser reformada, para concessão do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (04/10/2016 -id70754630), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja acumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

DESCONTO DE REMUNERAÇÕES

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença e condená-lo a conceder o benefício de auxílio-doença, fixar o termo inicial na data da citação e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se os consectários e os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora encontra-se parcial, temporária e relativamente incapacitada para sua atividade habitual. Concessão do benefício de auxílio-doença.

- Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004677-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SEVERINO JOAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de 13.04.1981 a 02.05.1984, de 12.11.1984 a 13.02.1987 e de 12.07.2004 a 03.09.2008 e condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 03.09.2008, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS com anotação de vínculo de trabalho de 13.04.1981 a 02.05.1984 como "ajudante geral" e de 12.11.1984 a 13.02.1987, como "tomeiro mecânico" e respectivos formulários específicos onde consta que era "1/2 oficial tomeiro mecânico" e "tomeiro mecânico", e PPP emitido por Freudenberg Não Tecidos Ltda. indicando exposição a nível de ruído superior ao limite legal, de 12.07.2004 a 05.09.2011.

A função de "tomeiro mecânico" está enquadrada na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais de 13.04.1981 a 02.05.1984 e de 12.11.1984 a 13.02.1987.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Dessa forma, viável também o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.07.2004 a 03.09.2008.

Portanto, a sentença não merece reparos.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral RE 870.947, em 20.09.2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000073-59.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
APELADO: BENTO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018586-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AMADEU PEREZ BRUGAT
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001295-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IZABEL APARECIDA NASCIMENTO MARAN
Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado permaneceu efetuando recolhimentos ao sistema previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante art. 43 da Lei nº 8213/91. Pugna pela suspensão do feito, tendo em vista o decidido pelo STJ no tema repetitivo número 1013.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugrando o INSS pelo desconto do período compreendido entre 09/2016 a 02/2017 e 11/2017 a 02/2018, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de sentença, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início do benefício (DIB) em 1º/09/2016, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 10/12/2018.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 09/2016 a 02/2017 e 11/2017 a 02/2018, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Por fim, quanto à alegação da autarquia previdenciária de necessidade de sobrestamento do presente processo, razão não lhe assiste. Conforme revela uma leitura atenta do Resp. 1.786.590-SP, constata-se que a determinação de afetação de processos que envolvam a matéria não abrange hipóteses em que a alegação de exercício de atividade remunerada pelo segurado apenas tem lugar na fase de cumprimento de sentença, justamente o caso verificado nos presentes autos. Confira-se, a seguir, trecho da aludida discriminação:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: (...) omissis;

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença".

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** postulado.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017620-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA DE FATIMA PINHEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000084-19.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARMEN SILVIA DE BULHOES GONCALVES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CARMEN SILVIA DE BULHÕES GONÇALVES BATISTA opõe embargos de declaração com fundamento no artigo 1.022 do CPC/2015.

O embargante alega a existência de contradição na decisão monocrática. Sustenta, em resumo, que o cálculo apurado na Contadoria Judicial informa a incidência do teto limitador, razão pela qual requer seja emprestado efeitos infringentes ao recurso e julgado procedente o pedido inicial.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da autarquia.

É o relatório.

Decido.

Observe, de início, que o juiz ao decidir a causa não está adstrito aos laudos periciais ou pareceres judiciais.

Por outro lado, nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001026-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLOVIS GONCALVES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão do laudo pericial, providenciou-se a regularização da representação processual do(a) autor(a), nos termos do art. 71 do CPC/15, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Após, voltemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003715-03.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINA DE PAULA MOUSINHO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Marina de Paula Mousinho impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Chefe da Agência do INSS em Caçapava/SP, objetivando compelir a impetrada a expedir CTC (fracionada) do período por ela laborado como dentista no Município de São José dos Campos/SP, no período de 29/05/1989 a 18/12/1992, que não foi utilizado pelo INSS para contagem do tempo de contribuição no RGPS.

A impetrada prestou informações, defendendo a legalidade do ato.

O juízo *a quo*, em sede de embargos de declaração, conferiu efeitos infringentes ao presente recurso, julgando procedente a demanda, nos termos do art. 487, I, do CPC, para conceder a segurança e determinar à impetrada que forneça a CTC à impetrante, referente ao período de 29/05/1989 a 18/12/1992, laborado junto ao Município de São José dos Campos/SP.

A sentença, proferida em 07/08/2019, foi submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em suma, a ausência dos pressupostos que autorizam a concessão da ordem pleiteada, tendo em vista a vedação legal da emissão de CTC nos moldes pleiteados na inicial. Pede o efeito suspensivo ativo da medida liminar coma consequente denegação da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa necessária e do recurso do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso, discute-se a emissão de CTC (fracionada) em nome da impetrante independentemente da discussão acerca do vínculo jurídico com a Administração municipal, cuja competência, aliás, não cabe à Justiça Federal.

Primariamente, reconheço o interesse de agir e a adequação da via eleita.

Quanto ao mérito, entendo que o juízo *a quo*, ao acolher os embargos de declaração opostos pela impetrante, proporcionou a máxima eficácia ao postulado constitucional da efetiva prestação jurisdicional, agindo acertadamente ao interpretar o pleito inicial resguardando, desta forma, o **resultado útil do processo** cuja regra, aliás, encontra-se explicitada nos arts. 4º e 322, § 2º, ambos do CPC-2015.

Respeitadas as disposições legais no sentido de que o mesmo tempo de serviço não seja considerado para posterior obtenção de benefícios previdenciários em sistemas diversos, não há óbice algum que a impetrante obtenha CTC fracionada para que possa, quando lhe aprover, pleitear junto à Administração municipal o que entender de direito uma vez que o período controverso não foi utilizado na contagem de tempo de serviço/contribuição que embasa a concessão do benefício no RGPS.

Logo, de rigor a manutenção da sentença que concedeu a segurança e determinou a expedição da CTC em favor da impetrante.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001143-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ANDRE GUEVARA BRANDT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Ante a ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077556-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA AMERICO COELHO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à manifestação da parte autora, colacionada ao doc. 106362783, pertinente à regularização da sua representação processual.

Considerando que há, *in casu*, possibilidade de representação processual da parte autora, por sua genitora, conforme doc. 69425886, defiro o pedido de suspensão do processo, pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias), para promoção de ação de interdição, a teor do disposto nos arts. 72 e 76 do Código de Processo Civil, corrigindo-se o defeito de representação, sob pena de desentranhamento das contrarrazões, previsto no § 2º do citado art. 76 do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026741-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA ALVES DE PASSOS MIRANDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da benesse vindicada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam as alegações formuladas, especialmente a manutenção da qualidade de segurado pelo falecido quando de seu passamento.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, I do Código de Processo Civil vigente.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *João Batista de Miranda Filho*, ocorrido em 13/03/2019, conforme certidão de óbito acostada a fl. 20; ID 97145715; resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da dependência econômica da requerente em relação ao segurado falecido, tendo em vista que a negativa da autarquia previdenciária deu-se em função da suposta perda da qualidade de segurado, conforme se extrai da decisão administrativa colacionada às fls. 51/52; ID 97145715.

Resta-lhe comprovar, portanto, a manutenção da qualidade de segurado quando da época do falecimento. O acórdão de ID 97145720, proferido em 08/10/2018, concedeu ao extinto, João Batista de Miranda Filho, o direito à aposentadoria especial com DIB no requerimento administrativo, ocorrido em 21/02/2014. Anote-se que mencionada decisão transitou em julgado em 11/11/2019, conforme revela pesquisa realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte.

Portanto, tendo em vista a decisão concessiva do benefício de aposentadoria especial ao finado com data de início do benefício (DIB) em 21/02/2014, é de se concluir que, ao tempo do óbito, ocorrido em 13/03/2019, o instituidor da pensão ostentava a qualidade de segurado.

Desse modo, ante as provas produzidas até o momento nos presentes autos, resta configurado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da benesse vindicada, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2017.

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar a imediata concessão do benefício de pensão por morte à agravante.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010924-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ODAIR FARCIOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR FARCIOLO
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Ao contrário do que afirma a autoria na petição de id. 100893805, os presentes autos não se encontram sobrestados.

Assim, não havendo nada a decidir, determino o prosseguimento do feito nos seus ulteriores termos.

Intimem-se.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000402-46.2010.4.03.6003
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA CONCI - MS4230
APELADO: ANTONIO SOUSALIMA

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019681-87.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: JUDITH NEVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível, em anexo a este ato ordinatório, na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000939-81.2006.4.03.6003
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO INACIO DE MORAES - GO24568
APELADO: JAIR FERNANDES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - MS10261-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019959-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
RÉU: JOSE LUIZ PAULON

Advogado do(a) RÉU: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021005-14.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: GIAN PAOLO ROCCHICCIOLI

Advogado do(a) APELADO: GIULIANA ROCCHICCIOLI GUERRA SAAD - SP189799

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005612-47.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO NOGUEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009023-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO MARCOMINI SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007943-02.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PROPERCIO GURGEL GUIDA
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5985252-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação adesiva da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009472-27.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ROBERTO LAPIDO
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003782-80.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDEMAR ANTONIO MARSON
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011904-82.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: YUTACA YOSHIDA
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022337-90.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADAIR JOSE CAMARGO, ADIANE ROSA CAMARGO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA - SP329049-N
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA - SP329049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002042-24.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: WALDEMAR PRESADO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010020-52.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO EVANGELISTA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009474-94.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MIGUEL SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011402-80.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO RIBEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013224-07.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ROBERTO GUERCHENZON

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO FLEURY DA COSTA PERCHIAVALLI - SP214471
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010021-37.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ PAULO CORREA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030395-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: YOLANDA HERMENEGILDO FURTILE
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente, no valor de R\$27.571,12, corrigido até 05/2019. Sem condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, (de 01/08/2015 a 31/03/2017), devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequianda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRADO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

(...)

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intimem-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072732-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: TRINDADE SEBASTIANA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072487-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CESARIO DE SENA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001370-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSEFINA LUIZ ZAMPIERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal, ou, em caso negativo, a antecipação da perícia médica.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 122783443 - p. 49).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico (Id 122783442 - p. 8/30), datado de 18/11/2019, embora declare que a parte autora não apresenta condições laborais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

O relatório datado de 6/9/2019 (Id 122783442 - p. 32) apenas declara as doenças de que a segurada está acometida, que se encontra em acompanhamento médico, contudo, não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

O atestado de 28/5/2019 (Id 122783442 - p. 34) declara que a parte autora estava impedida de trabalhar naquele momento e recomenda o seu afastamento por 90 (noventa) dias.

Os demais documentos acostados aos autos, substanciados em exames de ultrassonografia, tomografia e mamografia, exames laboratoriais e receituários médicos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, como oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Ademais, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício foi cessado em maio de 2017 e somente em dezembro de 2019 é que pleiteou judicialmente o seu restabelecimento, não caracterizando o *periculum in mora*.

Finalmente, quanto a questão da antecipação da perícia médica deve ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000937-41.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: FRANCIELE SIMONE GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: JUIZ DE DIREITO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por Franciele Simone Gonçalves, representada por sua curadora Nadir César Gonçalves, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos em favor da curadora da requerente.

Aduz a agravante, em síntese, necessitar dos valores para manter sua subsistência. Defende, ainda, que o montante depositado possui natureza alimentar.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Consta dos autos manifestação do Ministério Público Federal (ID 3314623).

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 176849, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 176428).

Por sua vez, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, I do Código de Processo Civil vigente.

No caso dos autos, após o regular trâmite da ação de conhecimento, a agravante teve reconhecido o direito à concessão do benefício de prestação continuada (ID 176435).

Iniciada a fase executiva, foram expedidos os precatórios respectivos. Sobreveio, então, decisão judicial, obstando o levantamento dos valores pertencentes à segurada interdita.

Sem razão o impedimento do levantamento dos mencionados valores, haja vista que o numerário discutido nos presentes autos não se encontra jungido ao processo de interdição, caracterizando verba de natureza alimentar, cujo curador possui poder para administrar em função da subsistência do incapaz.

Destarte, não há que se falar na imposição de condicionantes para o levantamento dos valores pertencentes à segurada interdita, os quais devem ser administrados por seu curador regularmente constituído.

Entretanto, ainda que o direito ao levantamento dos valores pelo curador independa da comprovação da necessidade de se efetuar despesas com o incapaz, não obsta o dever de prestar contas perante o Juízo a quo, caso assim seja eventualmente exigido.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRSTAÇÃO CONTINUADA - PRESTAÇÕES EM ATRASO - AUTOR CIVILMENTE INCAPAZ - POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO PELA REPRESENTANTE LEGAL DO MENOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. I - Não se vislumbra a necessidade de depósito judicial, podendo ser imediatamente levantadas pela representante legal do autor as quantias relativas às prestações em atraso do benefício concedido. Por se tratar de verba de caráter alimentar, mesmo se tratando de autor civilmente incapaz, deve ser paga, no caso, ao seu representante legal, nos termos do art. 110 da Lei nº 8.213/91, da mesma forma que teria ocorrido se o benefício houvesse sido pago mensalmente. II - A fixação da verba honorária, ainda que em contratos nos quais se adote a cláusula quota litis, deve se dar nos limites do razoável, com moderação, em especial nas causas como a presente, em que se pleiteia benefício de natureza alimentar, de valor mínimo. III - No caso, mesmo levando em conta a hipossuficiência da parte autora, não se mostra excessivo o percentual de 30% (trinta por cento) a título de honorários advocatícios contratuais, percentual máximo estabelecido pela tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, para a advocacia previdenciária. IV - Agravo de Instrumento da parte autora provido. (AI 00061817020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(TRF3, AI 00090966320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURADOR. LEVANTAMENTO. DECISÃO IMOTIVADA. NULIDADE (ART. 93, IX, CF). AGRAVO PREJUDICADO. 1. Em tese, não se justifica o depósito judicial do valor ao incapaz destinado, cumprindo-se apenas no caso a exigência da devida prestação de contas, sob pena de responsabilização do curador. É certo que, por envolver bem de incapaz, é recomendável ao juízo a cautela necessária para o levantamento de valores que o incapaz faz jus, mas esses elementos devem vir esclarecidos na r. decisão. 2. Entretanto, a r. decisão agravada simplesmente determinou o depósito, sem qualquer fundamentação, ferindo, portanto, o art. 93, IX, da CF. 3. Decisão que se anula de ofício. Agravo prejudicado.

(TRF3, AI 284883, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJU DATA:19/12/2007)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar o levantamento dos valores pertencentes à segurada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032779-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: WILSON MIGUEL
INTERESSADO: MARCIO GONCALVES DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON MIGUEL, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$62.474,98, ao exequente, custas R\$517,66 e honorários advocatícios – R\$ 6.247,51, valores atualizados até junho de 2019. Tendo havido sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram fixados em R\$200,00 (duzentos reais), sendo de responsabilidade das respectivas partes.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante pede que seja afastada a sucumbência recíproca, devendo o INSS ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado até o trânsito em julgado da decisão.

Pede a concessão de efeito ativo ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

No caso, nos autos do Cumprimento de Sentença (5003194-59.2018.4.03.6114), se verifica que a parte exequente apresentou cálculos de liquidação no importe de R\$63.864,95, atualizado para 06/2019 (id Num. 20514568 - Pág. 1/10).

Em impugnação, o INSS alegou haver excesso de execução, sob alegação de que o benefício de Aposentadoria Especial não pode ser pago no período em que o segurado laborou em condições especiais e apresenta conta de liquidação no valor de R\$53.854,07 para 06/2019 (id Num. 22636835).

Foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial, sendo apurado como devido o montante de R\$62.474,98 a título de principal (id Num. 23614905, Num. 23672654).

Efetivamente, a tese defendida pelo ente autárquico, de dedução do valor recebido posteriormente a título de salário pelo segurado na conta de liquidação, por ser incompatível com o recebimento de aposentadoria especial, foi rejeitada no *decisum*.

Ademais, nota-se que o valor apurado pelo contador e acolhido para o prosseguimento da execução em muito se aproxima do apresentado pela parte exequente.

Por conseguinte, há de se aplicar o disposto no artigo 86, parágrafo único: “*Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.*”, devendo a autarquia arcar por inteiro com as verbas de sucumbência.

Por outro lado, ressalta-se que, em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788158-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRENE ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122760562: manifeste-se a demandante acerca das alegações trazidas aos autos pela autarquia federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080866-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MOACIR MARTINS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que o § 5º do artigo 485 do CPC veda a desistência da ação após proferida sentença de mérito, recebo o pedido do autor (Id. 98173827) como desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do CPC.

Intime-se.

Após certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5357560-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA A GUERMANDI DE FREITAS, WANDERLEI DE FREITAS, CLEBER APARECIDO DE FREITAS, RODRIGO GUERMANDI DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5357560-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA A GUERMANDI DE FREITAS, WANDERLEI DE FREITAS, CLEBER APARECIDO DE FREITAS, RODRIGO GUERMANDI DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pela parte autora, sucedida por seus herdeiros, para reconhecer o direito da *de cuius* ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade híbrida, no período de 14/7/2016 (data do requerimento administrativo) a 18/12/2017, acrescido dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e fragilidade do início de prova material.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte e, em razão de afetação de tema repetitivo, o processo foi suspenso.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinou-se o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5357560-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA A GUERMANDI DE FREITAS, WANDERLEI DE FREITAS, CLEBER APARECIDO DE FREITAS, RODRIGO GUERMANDI DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, a parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em **19/7/2014**. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 14/7/2016, a autarquia federal computou apenas 6 (seis) meses de contribuição.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada nos períodos de 31/8/1970 a 31/12/2005 e 1º/7/2006 a 14/7/2016, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, como empregada doméstica, veridas entre 1º/1/2006 e 30/6/2006.

O MMº juízo *a quo* reconheceu os períodos de 31/8/1970 a 31/12/2005 e 1º/7/2006 a 24/8/2006, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Consta plethora de documentos indicativos da atividade agrícola familiar, cumprindo o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

A transcrição nº 19.142 e a certidão de matrícula nº 2.419, ambas do CRI – Comarca de Pedemeiras, demonstram que o pai da autora (Diviglió Germandi) recebeu uma cota parte ideal de imóvel rural, decorrente de partilha, em condomínio, na data de 31/8/1970, e que ante o seu falecimento o bem foi transferido aos seus herdeiros, dentre os quais incluiu-se a autora, bem assim, que a cota parte ideal pertencente à requerente foi alienada apenas em 11/5/2005 (Registro 15/2419).

A par disso, a certidão de casamento da autora informa a profissão de lavrador de seu marido na data de 26/5/1973 e, como cediço, a qualificação de lavrador do marido constante de documentos é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Enfim, não é possível que a autarquia previdenciária alegue ausência de início de prova material contemporâneo no presente caso, pois a documentação trazida aos autos, se comparada a tantos milhares de processos em tramitação, pode ser considerada farta.

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Juiz *a quo* coletou os depoimentos das testemunhas, com detalhamento e eficiência, fazendo com que possa mesmo ser computado todo o **período requerido** como de atividade rural, como segura especial, independentemente do recolhimento das contribuições.

Vejam os.

“A testemunha Geraldo Donizete de Oliveira afirmou que desde muito jovem a autora trabalhava em um sítio localizado no Distrito de Santelmo, que pertencia ao genitor da requerente, bem assim, que lá plantavam café e hortaliças, que só a família trabalhava no local e não tinham empregados. A testemunha relatou, ainda, que mesmo após contrair matrimônio, a requerente continuou trabalhando na lavoura, na companhia de seu marido Wanderlei, e que trabalhavam para sustento próprio.

O depoimento da testemunha Mário Celso Ramos foi nesse mesmo sentido, tendo precisado que a autora trabalhava na lavoura de café, junto de sua família, antes de se casar e, após o matrimônio, continuou a se ativar na lavoura com seu marido. Disse que o marido da requerente arrendou um sítio, lá trabalhava junto com a autora e os filhos e que não tinham empregados.

A testemunha Waldemar Solana também disse que a autora trabalhava com o pai e seus irmãos na lavoura de café, quando era solteira, e que a família não tinha empregados. Disse que após contrair matrimônio permaneceu trabalhando em lavoura de café e que só parou de trabalhar quando ficou doente, entre os anos de 2007 e 2009.”

Com isso, somando-se o tempo de atividade rural ao urbano já reconhecido pelo INSS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/1991, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- O requisito etário restou preenchido em 2014 quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.

- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei, é devido o benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004563-83.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARTINS SEGGLIARO NAZARETH - SP219105
APELADO: ANDERSON MARTINS VARGAS, LEONILDA MARTINS VARGAS

Advogado do(a) APELADO: ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA - SP178989
Advogado do(a) APELADO: ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA - SP178989

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027544-65.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HORTENCIA DE FATIMA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HORTENCIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028686-07.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MANOEL OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004731-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029228-25.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROMILDA DE OLIVEIRA MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033271-59.1997.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: OMAR RAZUK, SEBASTIAO DE CHICO, ANTONIO MAIORAL, JOAO GOMES JUNIOR, ANESIA CAMARGO MACHADO, JOSE MIRANDA, HELIO CELSO SURIANO, TRIEL VALDERS VIDOTTI, JOAO FALASCA, GERSON BOAVENTURA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036296-50.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001862-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDECI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036682-80.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON TORRES NETO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001900-46.2011.4.03.6003
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVONE ALTRAN MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038321-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
APELADO: ROSILENE LEMES PEIXOTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002843-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIVALDO CARVALHO PINTO
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038881-75.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA SILVANA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041221-89.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: ROSA ONORATO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043913-08.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N
APELADO: JOAQUIM PINTO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003961-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ODINO BROTTA, DALVA RODRIGUES DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: SIRLEI APARECIDA GRAMARI - SP189431-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO MOUTINHO JUNIOR - SP147518-A, CLAUDIA GEANFRANCISCO NUCCI - SP153892-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ODINO BROTTA, DALVA RODRIGUES DE CASTRO

O processo nº 5003961-82.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003961-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ODINO BROTTA, DALVA RODRIGUES DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: SIRLEI APARECIDA GRAMARI - SP189431-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO MOUTINHO JUNIOR - SP147518-A, CLAUDIA GEANFRANCISCO NUCCI - SP153892-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 29 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ODINO BROTTA, DALVA RODRIGUES DE CASTRO

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011248-62.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADALZIRA NUNES SPOSITO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008772-51.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GOMES SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005009-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: WAGNER ARTILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER ARTILHA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020721-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GIUSEPPE TORTORELLA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Petição da parte autora retrojuntada, defiro.

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031123-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: DANILO DE OLIVEIRA ERACLIDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNADO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063786-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BRAGARIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027150-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS CORREA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO DORETTO - SP317776-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra a antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que a incapacidade é posterior à maioridade do recorrido, motivo pelo qual o benefício seria indevido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A lei previdenciária não faz restrição sobre o direito à pensão por morte pelo filho inválido na hipótese em que a invalidez é constatada após a maioridade do beneficiário. No entanto, a incapacidade deve ser anterior à data do óbito do segurado instituidor do benefício.

No caso dos autos, a prova colacionada indica que o agravado é pessoa incapaz ao menos desde 2003, antes do falecimento de sua genitora em 2019, o qual era segurada no INSS, segundo consta dos autos.

Assim, não verifico o entrave apontado pelo agravante para a concessão do benefício.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Após, ao Ministério Público Federal.

Dê-se ciência e, por fim, à conclusão.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001235-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES
INTERESSADO: ADELINA MACIEL DE OLIVEIRA
ESPOLIO: ALDERIDES MACIEL DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A
Advogados do(a) INTERESSADO: MICHELLE SILVA RODRIGUES - SP342713-N, DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A
Advogado do(a) ESPOLIO: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando a interposição de recurso pelo antigo patrono em nome próprio, providencie o recorrente o recolhimento de custas, no prazo de 5 dias, sob pena de indeferimento da inicial nos termos do Art. 932 parágrafo único e Art. 1.017, § 3º do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000877-51.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: C. A. B. D. S.
REPRESENTANTE: INGRID BAPTISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAVID SIMON LANDIM DE SOUZA - SP340397-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DAVID SIMON LANDIM DE SOUZA - SP340397-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação mandamental, em que se busca compelir a autoridade coatora a dar andamento ao processo administrativo do impetrante.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando que a autoridade coatora proceda à análise do pedido administrativo em trinta dias, após o prazo já concedido para a complementação da documentação exigida.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou o parecer.

É o relatório. Decido.

A matéria debatida nestes autos, por ser de natureza administrativa, compete à 2ª Seção desta Corte, conforme julgado do Órgão Especial abaixo transcrito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PERANTE O INSS EM RAZÃO DA DEMORA OU OMISSÃO EM SUA ANÁLISE. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.

1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.

2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.

3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.

4. As Turmas desta Corte que compõem a 2ª Seção, que é a competente para julgar demandas de direito administrativo, analisam questões idênticas aos presentes autos, demonstrando que refogem da atribuição da 3ª Seção, conforme os seguintes julgados: TRF3, AMS 0002304-852011.4.03.6104, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 data:04/03/2013; TRF3, AI 0039038-14.2011.4.03.0000, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 data:24/05/2012; TRF3, AI 0029931-43.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado (Juízo da Vara Cível Federal).

(TRF3, CC 0002538-75.2013.4.03.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 data:18/04/2013)".

Destarte, proceda a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais as devidas anotações e a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001360-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: S. O. D. S., J. P. O. D. S.
REPRESENTANTE: CLEIDE CEZAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA REZENDE MUNHOZ DUBIELLA - MS10558,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA REZENDE MUNHOZ DUBIELLA - MS10558,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que se trata de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida em sede de competência delegada, cujos autos eletrônicos não se encontram acessíveis para esta Corte, não se aplica o § 5º do Art. 1.017 ao caso em tela conforme pretende o agravante. Esse o entendimento firmado pelo e. STJ (REsp 1643956/PR).

Nestes termos, providencie o recorrente a instrução do agravo, no prazo de 5 dias, sob pena de indeferimento da inicial nos termos do Art. 932 parágrafo único e Art. 1.017, § 3º do CPC.

Dê-se ciência.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026948-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: HENRIQUE KASHTAN
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, BRUNO DO FORTE MANARIN - SP380803
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANDRO CAETANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP206388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove o agravante, prazo no legal, o recolhimento integral das custas processuais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024387-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SEBASTIAO MAXIMO DE SOUZA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que se trata de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida em sede de competência delegada, cujos autos eletrônicos não se encontram acessíveis para esta Corte, não se aplica o § 5º do Art. 1.017 ao caso em tela. Esse o entendimento firmado pelo e. STJ (REsp 1643956/PR).

Nestes termos, providencie o recorrente a instrução do agravo, no prazo de 5 dias, sob pena de indeferimento da inicial nos termos do Art. 932 parágrafo único e Art. 1.017, § 3º do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030950-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: APARECIDA ALVES DA SILVA PEDROZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do destaque de honorários contratuais nos ofícios requisitórios.

Verifico que o pedido foi deduzido por parte ilegítima.

Falece à exequente o interesse recursal, vez que o deslinde do pleito aproveita apenas ao seu causídico.

Assim, intime-se a parte agravante para regularizar o pólo ativo do presente agravo, no termos do Art. 932, parágrafo único, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040083-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDEVIR CARLOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
APELADO: VALDEVIR CARLOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Id. 90021317: Verifico que os presentes autos foram remetidos a esta Corte sem apreciação dos Embargos Declaratórios opostos pela parte autora.

Destarte, tomemá 1ª instância, para apreciação do referido recurso.

Dê-se ciência.

DESPACHO

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001745-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDIVAN FERREIRA LIMA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O laudo pericial atesta que o autor se encontra incapacitado para "(...) gerir a própria vida e executar os atos para vida civil independente (...) "(ID 1831869/68).

Como se vê dos autos, o laudo pericial atesta que o autor se encontra incapacitado para "(...) gerir a própria vida e executar os atos para vida civil independente (...) "(ID 1831869/68).

Intimado a manifestar-se a respeito, o Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, e retorno do feito à origem, para nomeação de curador da autoria (ID 107659058/1).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que "A outorga de mandato procuratório por pessoa supostamente incapaz sendo-lhe favorável o resultado da demanda, afasta o vício na representação." (RE 25946/MG, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 11/03/1996 e EDcl no AgRg no AREsp 9511/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 12/12/2011).

Por seu turno, a redação do Art. 488, do CPC, é clara no sentido de que o julgador deve resolver o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento, nos termos do Art. 485, do mesmo diploma legal.

O autor sagrou-se vencedor da presente demanda, em primeira instância (ID 1831869/108 a 112), portanto, a rigor, a regularização da sua representação processual deveria ser processada no Juízo de origem, mediante a nomeação de curador especial, após o julgamento do recurso, em observância ao princípio da razoável duração do processo.

Todavia, para se evitar quaisquer prejuízos à parte autora, acato o parecer do Ministério Público Federal (ID 107659058/1), e converto o julgamento em diligência, determinando o retorno do feito à origem, para nomeação de curador, e regularização da representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007677-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA VANILDE ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição 122745797. Aguarde-se o decurso de prazo do acórdão. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002436-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDENIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID. 122785563. Reitere-se a comunicação ao INSS para implantação do benefício, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa-diária fixada em R\$ 100,00.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017162-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSEFA JORGE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição fls. 203/204 do documento id. 90113049. Homologo o pedido de desistência formulado pela parte apelante.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5917197-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: N. F. D. S. A.
REPRESENTANTE: MERIKEN TAMIRES DA SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação de conhecimento de natureza previdenciária, ajuizada por Nicolas Felipe da Silva Alves, nascido em 21/10/2015, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, pelo período em que seu pai esteve recolhido à prisão (05/12/2014 a 02/12/2015).

Verifico que a procuração juntada foi outorgada pela representante Mériken Tamires da Silva de Oliveira em nome próprio, não havendo no referido instrumento a outorga de poderes da parte autora representada pela genitora, para constituir advogado com cláusula *adjudicia* (Id 84367928).

No mais, compulsando os autos, observo que não figura no polo ativo a dependente Ana Julia da Silva Alves, filha de Rosenildo Braz Alves e Mériken Tamires da Silva de Oliveira, nascida em 04/11/2011 (Id 84367968).

Contudo, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual e considerando que a presente ação versa somente sobre matéria de direito, não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau.

Assim, intime-se a parte autora para que regularize a representação processual, nos termos do art. 76, do CPC, bem como requeira a inclusão de Ana Julia da Silva Alves (Id 84367968).

I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004890-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAMIRO MORGAN
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012243-75.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PAULO GIAVARA
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE MARCO FISCARELLI - SP304035
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (Id. 90414391 – fls. 21/41).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009851-29.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE JESUS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECAWA - SP263507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012483-69.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSUE BUENO DE GODOY
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A, GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107257561:- Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração [ID 90487541 - Documento Digitalizado (Volume 01 parte B) – fls. 16/21]

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010994-25.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARISTEU MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (Id. 90364454 – fls. 96/116).

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010205-29.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO ANTUNES RODRIGUES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (Id. 90338586 – fls. 23/32).

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001343-04.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DANIEL CLEMENTE ALVES
Advogados do(a) APELANTE: VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A, MANOEL FONSECA LAGO - SP119584-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (Id. 90364449 – fls. 123/141).

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011608-31.2009.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: MARIA FUZARI
Advogado do(a) APELADO: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intíme-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (Id. 107289057 – fls. 187/201).

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001409-79.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SANTIS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PACHECO - SP196117-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intíme-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (Id. 90338507 – fls. 136/148).

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009875-57.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WALDEMIR GAGO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (Id. 90413522 – fls. 114/117).

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007143-47.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OVIDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intime-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (Id. 95258782 – fls. 221/234).

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032179-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA CEBIN MANGETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA MARQUESINI PACHECO - SP385810-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Todavia, não houve manifestação.

Assim, não tendo a agravante regularizado a interposição do presente recurso, como determinado, o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e l.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645788-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMINIO LOPES SONSIM
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Ressalte-se que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."**

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 20/11/2016.

A carência é de 180 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de trabalhador rural, conforme decisão proferida nesta Corte (ID. 61683494 - Pág. 1/7), na qual reconheceu o tempo de serviço rural nos períodos de 20/11/1963 a 24/12/1970 e 01/04/1970 a 30/05/1972, e na condição de empregada urbana e contribuinte individual nos períodos de 20/02/1975 a 01/06/1981, 26/02/1985 a 03/12/1985 e 31/03/1986 a 02/01/1989 conforme documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 61683489 - Pág. 1), possuindo, portanto, a carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, DO CPC, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome do segurado **HERMINIO LOPES SONSIM**, com data de início - DIB em (15/5/2018), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032244-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: APARECIDO DEVANIR BOREAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELY BERTOLINE - SP400158
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, considerando a alteração da competência delegada pela EC 103/2019.

Sustenta o agravante, em síntese, que a distribuição do feito ocorreu em 27/05/2019 perante a Comarca de Araras/SP, em razão da competência delegada. Aduz que o CJF determinou que a alteração incluída pela Lei 13.876 não seja alcançada pela previsão contida no art. 43 do CPC. Alega ter sido preservada a competência delegada para os feitos distribuídos antes de 01/01/2020. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, retomando posicionamento anterior, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, considerando a alteração da competência delegada pela EC 103/2019.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim prevê:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, cuja decisão transcrevo, verbis:

“(…)

O presente conflito negativo de competência trata de tema de absoluta relevância jurídica e repercussão social, relacionado ao exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, importante ressaltar que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, entre outras modificações, deu nova redação ao referido dispositivo constitucional:

Art. 109. (…)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Entretanto, o art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que passou a vigorar nos seguintes termos: (…)

Em face das referidas alterações legislativas, Juízos Estaduais que exercem jurisdição federal delegada no país, estão encaminhando aos Juízos Federais os processos respectivos que tratam do tema, o que tem proporcionado significativas discussões no âmbito jurídico, potencialmente capazes de originar milhares de conflitos de competência dirigidos ao STJ.

Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos: (…)

Por outro lado, importante ressaltar que o Regimento Interno do STJ regulamenta o procedimento do incidente de assunção de competência em seus arts. 271-B ao 271-G.

No caso dos autos, estão atendidos os requisitos do cabimento do incidente de assunção de competência no presente processo de competência originária, pois a matéria discutida envolve relevante questão de direito, bem como é inegável o reconhecimento de grande repercussão social do tema, por envolver milhares de processos em tal situação e que tratam de temas sensíveis à sociedade, tais como as causas previdenciárias.

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): “Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada”.

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. g.n (...)” (Processo CC 170051 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 18/12/2019).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028476-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HOSANALUIZ DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, cessada após o trânsito em julgado da ação previdenciária, ocorrido em 2015.

Sustenta a parte agravante que, após a realização de perícia médica realizada pelo INSS em 16.07.2018, constatou-se a recuperação da capacidade laborativa, motivo pelo qual o benefício não deve ser reativado.

Vislumbro a probabilidade do direito invocado.

A autarquia previdenciária detém a prerrogativa de submeter à perícia médica administrativa os segurados em gozo de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 101, *caput*, da Lei nº 8.213/91, bem como de cessar o benefício, na hipótese de sua recuperação.

A medida é pertinente, dada a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa no transcurso do tempo.

Consta dos autos que a cessação da aposentadoria foi precedida de perícia, cujo laudo constatou ausência de incapacidade. Assim, legítima a suspensão do benefício, vez que fundada em prova médica.

Ademais, incabível o revolvimento da matéria de fundo, com base em ato administrativo novo, quase cinco anos após o encerramento definitivo do feito, sob pena de se eternizar a demanda.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032549-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LUZI DE MATTOS LANDIM CHAVES - SP266005-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, seu salário base é de aproximadamente R\$ 2.800,00 mensais e, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021815-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GISLEIDE APARECIDA NUNES GOMES DO REGO
Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO AUGUSTO DO CARMO LEITE - SP300321
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o arbitramento de multa diária ao INSS, em caso de atraso na implantação do benefício do agravado, cujo prazo foi fixado em 10 dias.

Sustenta a parte agravante a impossibilidade técnica de cumprimento da ordem em período exíguo, requerendo o prazo de 45 dias. Por fim, pleiteia a redução do valor da multa para 1/30 do valor do salário mínimo.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações.

Os prazos e valores referidos no caso em exame devem ser arbitrados de acordo com critérios de razoabilidade e de proporcionalidade.

Nesse sentido, é de ser reconhecido o prazo de 45 dias para a implantação do benefício.

No mais, há excesso quanto ao valor da multa, fixado em um salário mínimo. Entretanto, deve ser aplicada no montante de R\$ 100,00 ao dia, segundo o entendimento do E. STJ e desta Corte.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado, nos termos supra.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031122-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARCILIO ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra declaração de incompetência do Juízo determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Ribeirão Preto/SP.

Sustenta a parte agravante que a decretação de incompetência pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jardinópolis/SP baseou-se no fato de o segurado ter cumulado o pedido acessório de indenização por danos morais com o pedido principal formulado em ação previdenciária que objetiva o restabelecimento de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega que, no caso, incide a regra do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em competência absoluta da Justiça Federal.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

O Art. 109 da Constituição Federal estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal, e a delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

No caso concreto, o agravante ajuizou a ação previdenciária perante o MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jardinópolis/SP, cidade onde possui domicílio e que não é sede de Vara Federal, por meio da qual pretende o restabelecimento de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, havendo pedido cumulado de indenização por danos morais em face da autarquia previdenciária.

Observa-se que a decisão agravada afastou a competência federal delegada por entender ser ela incompatível com o pedido de indenização por dano moral. Contudo, por se tratar de pedido acessório deduzido em lide eminentemente previdenciária, incide a regra de delegação prevista no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, conforme os precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção desta Corte. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.
2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.
3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.
4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.
5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.

(CC 111.447/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL NA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL. PEDIDO ACESSÓRIO E CONEXO AO PEDIDO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO, LOCAL DE ESCOLHA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PELO SEGURADO. CONFLITO PROCEDENTE

1. Consoante esta E. Corte Regional vem reiteradamente decidindo, o pedido de indenização por dano moral por ato ilícito da Administração é acessório ao pedido principal, mas, "in casu", relaciona-se integralmente ao pleito de pagamento de valores atrasados do benefício previdenciário de auxílio-doença.
2. Com efeito, eventual conclusão de ato ilícito praticado pelo INSS pelo atraso na análise do pedido administrativo formulado pelo autor é totalmente vinculada ao possível direito do segurado ao benefício previdenciário, sem o qual perderia o objeto o pleito indenizatório. Em outras palavras, uma vez tido por inexistente o direito ao benefício pleiteado, não haveria falar-se em indenização por danos morais pela mora da Administração. Destarte, também porque conexos, é evidente que os dois pedidos devem ser analisados pelo mesmo juízo competente.
3. Portanto, no caso dos autos, resulta que o Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Leme/SP possui competência federal delegada para processar e julgar o presente feito, nos termos do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.
4. Conflito procedente.
(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021405-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 07/05/2018, Intimação via sistema DATA: 11/05/2018); e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO FEDERAL DO JEF DE TUPÃ x JUÍZO DE DIREITO DE OSVALDO CRUZ. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ART. 109, §3º, CF. PEDIDOS CUMULADOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO SUSCITADO.

- I - A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que, nas hipóteses do art. 109, §3º, da CF, o Juízo Estadual é competente para o conhecimento da causa de natureza previdenciária na qual haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.
- II - O art. 109, §3º, da Constituição Federal dispõe que "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal", não estabelecendo nenhuma exceção em relação aos casos onde o conflito de interesses entre "previdência social e segurado" diga respeito a indenização por danos morais.
- III - A indenização por danos morais constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser conhecido caso, primeiramente, se considere devida a prestação previdenciária pleiteada em Juízo, o que torna imperioso o julgamento conjunto de ambos os pedidos.
- IV - Entendimento diverso, além de tornar mais dificultosa a prestação jurisdicional para o segurado, faria com que os pedidos, embora relacionados a um mesmo fato - a negativa de pagamento do benefício - fossem processados e julgados por Juízos distintos, situação esta que poderia conduzir à prolação de decisões contraditórias ou desconexas.
- V - Conflito de competência procedente.
(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5015699-28.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, julgado em 04/06/2018, Intimação via sistema DATA: 08/06/2018)".

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal em Ribeirão Preto /SP.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021631-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JURANDIR MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER TOSHIO TAKEDA - SP259650-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se reconheceu a incompetência do Juízo, com a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, pois a teor da Súmula nº 689 do STF, o segurado está autorizado a ajuizar ação em face do INSS perante a Justiça Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-membro, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro."

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032511-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SORAYA CHEDIAK DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação da tutela com efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra indeferimento da medida, em ação movida para o restabelecimento de auxílio doença, cessado pelo INSS em 12/11/2019.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para a reativação do benefício.

A tutela de urgência exige evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, nos termos do Art. 300, do CPC.

Neste exame perfunctório, verifico que a qualidade de segurada foi mantida, considerando a condição de beneficiário do auxílio doença até 12/11/2019.

No que se refere às condições para a atividade laboral, os atestados médicos (ID 108072834, pp. 40/43) indicam que a recorrente padece da mesma patologia que ensejou a concessão do benefício cessado (depressão grave), devendo permanecer afastada de suas funções.

Presentes, portanto, os elementos a demonstrar a probabilidade do direito, motivo pelo qual a tutela deve ser antecipada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravante, mantido enquanto perdurarem as condições que ora justificam sua concessão.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027625-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE PORTELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra a revogação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não houve alteração da sua situação financeira a autorizar a revogação da assistência judiciária gratuita concedida na fase de conhecimento.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para manter dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

De outro lado, não se verifica alteração da renda ou do patrimônio da agravada nesta fase processual a justificar a revogação pretendida.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028086-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: REGIS PEREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HILTON BISPO DE SOUSA FILHO - SP358090-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda mensal informada nos autos, de pouco mais de cerca de R\$ 3.800,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024866-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAGDA APARECIDA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela que determinou o restabelecimento do auxílio doença no prazo de 5 cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa, e que a medida antecipatória é irreversível, motivo pelo qual o segurado não faria jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a fixação de data para cessação do auxílio doença e a exclusão ou redução do valor da multa fixada por atraso.

Vislumbro a plausibilidade de parte do direito invocado.

De acordo com o atestado médico (ID 90634379, pp. 12), contemporâneo ao pedido administrativo de restabelecimento do auxílio doença, a agravada encontra-se impossibilitada de retornar ao trabalho, em razão das patologias que o acometem.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressa a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

De outro lado, por sua natureza transitória, o auxílio doença deve ser mantido apenas enquanto perdurarem as condições que ora justificam a sua concessão. Assim, incabível nesta fase a fixação de data para cessá-lo, ato que pressupõe reavaliação médica, demonstrando a recuperação da capacidade laborativa.

No que toca à multa diária, observo que a norma que prevê sua aplicação com o fim de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer está prevista no § 1º, do Art. 536, do CPC.

Ademais, verifico que há jurisprudência pacífica no sentido de que é possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Nestes termos cabe a citação de precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)".

No entanto, por vislumbra desproporcionalidade no valor arbitrado na decisão recorrida, a multa diária deve ser reduzida para R\$ 100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo a quo e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020415-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP

INTERESSADO: NELSON ANTONIO DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800, BRUNA DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de homologação de cessão de crédito previdenciário ao recorrente, que se fundamenta no Art. 114 da Lei 8.213/91.

Sustenta a parte agravante que a cessão de créditos na forma pleiteada é permitida de acordo com a legislação vigente e admitida pela jurisprudência.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que o E. STJ tem analisado a questão da cessão de crédito sob o prisma constitucional, tendo em vista o disposto nos parágrafos 13 e 14 do Art. 100, com redação dada pela EC nº 62, *in verbis*:

Art. 100 (...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Neste sentido colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto" (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013); e

PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir; quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGRESP 200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012);

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

(...)

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJE 29.5.2012);

Na mesma linha os precedentes desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001313-78.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22.08.2017, DJE 30.08.2017)".

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, observado o disposto no Art. 20 e seguintes da Resolução CJF nº 405/2016.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032647-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: HELIO VITOR DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PIMENTEL CAMPOS - SP393455-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de, aproximadamente, R\$ 2.700,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o Juízo a quo e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033248-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GELBIO VIDAL DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de revogação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que o segurado reúne condições de arcar com as despesas processuais.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Entretanto, muito embora o agravado afirme sua condição de hipossuficiente, a prova dos autos indica não haver dificuldades em honrar seus compromissos financeiros diante do valor de sua renda, superior a R\$ 9.000,00 mensais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000293-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se reconheceu a incompetência do Juízo, com a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, pois a teor da Súmula nº 689 do STF, o segurado está autorizado a ajuizar ação em face do INSS perante a Justiça Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-membro, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro."

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000289-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILTON DE SOUZA MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE FAVARON DAS NEVES - SP345405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a nulidade da execução em razão da não apresentação de planilha de cálculo do valor que o exequente entende devido.

É o relatório. Decido.

Tendo como premissa a ausência de acesso à integralidade dos autos por se tratar de jurisdição delegada, verifico que a decisão agravada de fl. 45 refere à existência da apresentação de cálculo pelo exequente.

Contudo, fundamenta o acolhimento do referido cálculo na ausência de impugnação pelo executado.

Ocorre que o entendimento predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que não há **revelia** em sede de execução. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA PROSEGUIR NO JULGAMENTO DO FEITO, AFASTADO O RECONHECIMENTO DA REVELIA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. É admitido o abrandamento das exigências regimentais formais quanto à demonstração da divergência jurisprudencial, nos casos em que se cuida de dissídio notório e são apontados, como paradigmas, arestos deste STJ, com a realização do devido confronto analítico, podem ser flexibilizadas outras exigências regimentais formais (AgRg no REsp 1.159.837, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.4.2010 e REsp. 977.477/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 27.11.2007).

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a ausência de impugnação dos Embargos à Execução não implica revelia, uma vez que, na fase executória, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, cabendo ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição de sua eficácia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.447.289/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJe 2.9.2014; AgRg no Ag 1.229.821/PR, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 9.4.2012; AgRg no REsp. 1.162.868/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.2.2010.

3. Desta feita, acolhida a preliminar invocada, para se afastar os efeitos da revelia, a solução que se impõe, de logo, é a anulação da sentença prolatada, determinando o retorno dos autos à fase de instrução, para que as provas apresentadas sejam apreciadas, afastando-se a presunção de veracidade dos fatos alegados pela Embargante.

4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no REsp 1224371/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Desta forma, deve ser anulada a r. decisão agravada para que seja apreciada a questão de efetivo cumprimento do título executivo incluindo-se, se necessário, a realização de perícia contábil.

Ante o exposto, embora por outro fundamento, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para anular a decisão recorrida.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000925-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DA SOLEDADE DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença para determinar o prosseguimento da execução nos termos do cálculo da contadoria judicial.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não foi observada a taxa de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque o título executivo é anterior à Lei 11.960/09, que fixou a taxa de juros de mora em 0,5% a.m., e a referida lei, conforme entendimento fundado no princípio *tempus regit actum* consolidado no e. STJ, tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata (EREsp 1.180.065).

Acresço que a Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09 (RE 870.947).

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027817-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSUE LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR e taxa de juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o título executivo é omissivo quanto aos índices de correção monetária aplicáveis, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De outro lado, o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI W, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Entretanto, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Outrossim, a Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09 (RE 870.947).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, V, b do CPC, para determinar a aplicação do IPCA-E e taxa de juros de mora de 0,5% a.m., a partir de 30.06.2009, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000403-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA FREITAS MARQUES
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MATANOVICH GARCIA - SP318713, ODAIR JOSE BARCELOS DA SILVA - SP314524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não foram compensados os valores recebidos a título de benefício de prestação continuada das prestações vencidas.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

A pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada, tendo em vista disposição expressa no título executivo (doc Gedpro 5954517):

"Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91."

Ademais, quanto ao benefício de prestação continuada, há vedação legal expressa nos termos do § 4º do Art. 20 da Lei 8.742/83, *in verbis*:

"§ 4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória."

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000251-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FABIANO RAMALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAS SILVA SARRAF - SP332338-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para o restabelecimento de auxílio doença, cessado pelo INSS em 03.12.2019.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para a reativação do benefício.

A tutela de urgência exige evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, nos termos do Art. 300, do CPC.

Neste exame perfunctório, verifico que a qualidade de segurado foi mantida, considerando a condição de beneficiário do auxílio doença até 03.12.2019.

No que se refere às condições para a atividade laboral, os documentos dos autos indicam a ocorrência de incapacidade, vez que da leitura dos atestados médicos trazidos à colação se conclui que o recorrente deve permanecer afastado de suas funções.

Presentes, portanto, os elementos a demonstrar a probabilidade do direito, motivo pelo qual a tutela deve ser antecipada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implantação do benefício de auxílio doença em favor do agravante, mantido enquanto perdurarem as condições que ora justificam a sua concessão.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000258-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ENEZIO SOARES NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON FERREIRA DE FREITAS - SP299369
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante o cerceamento de defesa diante da necessidade da prova, vez que a empresa em que exerceu atividade especial está inativa, e que portanto está impossibilitada de apresentar documentos que comprovem a exposição a agentes agressivos.

Primeiramente, cumpre tecer breve consideração a respeito do cabimento do agravo de instrumento no caso dos autos.

Reverso meu posicionamento anterior, e seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520), filio-me à corrente segundo a qual o rol do Art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, admitindo-se o recurso em face de decisão interlocutória não prevista nesse dispositivo legal, na hipótese em que a questão não poderia ser objeto de posterior recurso de apelação, sob pena de seu julgamento se tornar inócuo.

É o que se vê no presente agravo, considerando que, se deferida, a prova pericial só poderia ser produzida durante a instrução do feito.

Passo ao exame do pedido.

O tempo de atividade especial pode ser comprovado por meio de prova meramente documental. A perícia técnica deve ser realizada apenas em casos excepcionais, como se verifica no caso concreto.

Com efeito, as empresas em que o segurado em tese exerceu atividade especial encerraram suas atividades, sem fornecer os documentos com os apontamentos necessários a comprovar a exposição a agentes agressivos. O fato impede que o agravante obtenha nova documentação, ou que se submetam à perícia no local de trabalho.

Assim, não resta outra alternativa senão autorizar a produção da prova pericial por similaridade, nos termos requeridos neste recurso, dando ensejo à ampla defesa do segurado.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001153-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: MARIA DIVINA FERREIRA CRUZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pela Autarquia reconhecendo o saldo devedor remanescente, a título de juros de mora em continuação, na quantia de R\$ 2.333,96 (04/2011).

Sustenta a agravante, em síntese, a inaplicabilidade da Lei 11.960/09 em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo C. STF. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Analisando os autos, verifico que a agravante, em incidente de retratação positivo, previsto no artigo 1.040, II, do CPC, obteve o reconhecimento do direito a incidência dos juros de mora em continuação, nos termos do RE 579.431.

A Autarquia impugnou a planilha de cálculos elaborada pela agravante e apresentou o valor total de R\$ 2.333,96, em 04/2011.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apresentados pela Autarquia reconhecendo o saldo devedor remanescente, a título de juros de mora em continuação, na quantia de R\$ 2.333,96 (04/2011).

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Com efeito, conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de transição do precatório, verbis: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

Ementa: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Assim considerando, no caso dos autos, observo a data da conta em 31/03/2009 e a expedição dos ofícios precatórios, em 07/06/2010 (Num. 122735407 - Pág. 1).

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Quanto aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); *quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*" g.n.

Todavia, a data da conta (31/03/2009) é anterior a vigência da Lei 11.960, de 29/06/2009. Sendo assim, entre a data da conta e a vigência da Lei 11.960/09, deve ser aplicado o percentual de 1% a.m. conforme fixado na r. sentença (Num. 122735405 - Pág. 2) e, após, deve ser aplicado o percentual de 0,5% a.m. (6% a.a.), nos termos da Lei 11.960/09.

Neste passo, analisando a planilha de cálculo da Autarquia, verifico a incidência do percentual de 1% a.m. entre 04/2009 a 06/2009 e, após, 0,5% a.m., totalizando o percentual de 9% no período total devido (15 meses - 04/2009 a 06/2010), motivo pelo qual, sem razão a agravante.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000463-76.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA APARECIDA FOGACA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA - SP100449-A, JOAO CARLOS COUTO GONCALVES DE LIMA - SP364145-A, WANDERLEY VERNECK ROMANOFF - SP101679-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (12/12/2013), com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 03/01/1957, completou a idade acima referida em 03/01/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento, na qual ele foi qualificado como lavrador (ID 81824799 – p. 15), além de vínculos de natureza rural anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 81824799 – p. 17/18). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora sempre exerceu labor rural, ressaltando que ela ainda estava trabalhando à época da audiência (ID 122762139, 122762140, 122762142, 122762143, 122762144, 122762167, 122762168, 122762174 e 122762175).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, no tocante aos honorários advocatícios, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa) a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade a HELENA APARECIDA FOGAÇA DE OLIVEIRA**, com data de início - **DIB em 12/12/2013**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000229-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA MARA ALVES SALARPE

Advogados do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUIZ DE CAMPOS - SP218373-N, LUCIO APARECIDO MARTINI JUNIOR - SP170954-A, RODOLFO CUNHA HERDADE - SP225860-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 por dia de descumprimento de obrigação de fazer consistente na abstenção de descontar os valores pagos em sede de revisão administrativa do benefício.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não restou comprovada a sua intimação para cumprimento da ordem de suspensão do desconto no benefício, bem como o valor excessivo da multa.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos apenas em relação ao pleito subsidiário.

De início, observo que a norma que prevê a aplicação de multa diária como fim de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer está prevista no § 1º, do Art. 536, do CPC.

De outro lado, a ciência inequívoca da referida decisão pela autarquia previdenciária ocorreu em 02.05.2019, conforme AR de fl. 418, razão pela qual deve ser afastada a questão de nulidade da intimação para implantação do benefício.

Outrossim, sobre a redução do valor da multa diária imposta ao INSS, assim dispõe o Art. 537, § 1º e I do CPC:

"§ 1º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva."

A questão que está em debate é a de que o montante da multa deve ser proporcional ao valor principal, sob pena de se tornar mais atrativo ao credor do que o cumprimento da obrigação de fazer.

Nesta linha, o C. STJ consolidou entendimento no sentido da possibilidade de alteração do valor da multa mesmo após o trânsito em julgado, é o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO.

1. Nos termos do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC, pode o magistrado a qualquer tempo, e mesmo de ofício, alterar o valor ou a periodicidade das astreintes em caso de ineficácia ou insuficiência ao desiderato de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Por outro lado, o montante da multa cominatória deve guardar proporcionalidade como valor da obrigação principal cujo cumprimento se busca, sob pena de a parcela pecuniária ser mais atrativa ao credor que a própria tutela específica.

2. No caso, a obrigação principal era a entrega de veículo automotor orçado em cerca de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), tendo o montante da multa alcançado mais de R\$ 455.000,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil reais).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1434469/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014);

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO - FASE DE EXECUÇÃO - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ATINENTE À CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DE PRONTO PROVER, EM PARTE O RECURSO ESPECIAL, E LIMITAR A EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade. Precedentes.

2. A multa prevista no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material, podendo ter seu valor alterado pelo juiz a qualquer tempo, desde que tenha se tomado insuficiente ou excessivo, como é o caso dos autos. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.395/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012)".

No caso dos autos, o valor cobrado a título de multa, fere o princípio da razoabilidade e deve ser limitado ao valor global de R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo** pleiteado, nos termos em que explicitado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001264-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: SONIA MARIA SANTOS DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os seus cálculos.

Sustenta a agravante, em síntese, que o INSS aplicou o índice TR de correção monetária, previsto na Lei 11.960/09, contudo, o C. STF ao julgar o Tema 810 declarou a inconstitucionalidade da TR. Aduz ser aplicável o índice IPCA-e. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando os seus cálculos.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando a planilha de cálculos elaborada pelo INSS, verifico a apuração da quantia total de R\$ 44.785,12, em 10/2018, com a utilização do índice TR de correção monetária, no período de 07/2009 até 03/2015 e, após, IPCA-e.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Acresce relevar que na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a atualização monetária pelo IPCA-e.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695161-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONITAROSA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpsó recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Ressalte-se que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 18/05/2014.

A carência é de 180 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID. 65615772 - Pág. 1 a 65615776 - Pág. 1), com anotação de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgamento:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural nos períodos mencionados na inicial (ID. 65615820 - Pág. 1/2 e 65615821 - Pág. 1)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1981 a 1987.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada, em diversos períodos, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 34560147 - Pág. 29), contando com 12 (doze) anos 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias. Outrossim, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, DO CPC, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome da segurada **DONITA ROSA DE JESUS**, com data de início - DIB na data da citação, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001369-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
AGRAVANTE: RUBENS JOSE DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 15 dias, para o agravante comprovar o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, estar desempregado e auferir apenas a renda proveniente do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz ser pessoa hipossuficiente. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 15 dias, para o agravante comprovar o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, os documentos acostados, dentre eles o extrato CNIS, demonstram que o agravante auferiu aposentadoria por tempo de contribuição, no valor mensal de R\$ 3.186,51, em 11/2019, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 – 2019 – data da distribuição da ação), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017424-26.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NATAL AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, em razão da orientação jurisprudencial da superior instância no sentido de que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou, após o prazo legal, manifestação quanto aos embargos do INSS.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recurso especial do INSS, verifico que o acórdão recorrido destoou do entendimento sufragado pela Corte Superior.

No que tange à questão da desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp repetitivo 1.334.488/SC, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Art. 543-C do CPC/1973), havia firmado entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Em razão da orientação adotada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça readequou a sua jurisprudência, decidindo, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.334.488/SC, como pode ser constatado no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ADEQUAÇÃO.

1. Nos termos dos arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015, deve o órgão julgador reapreciar o recurso cuja conclusão divergiu da orientação do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. Hipótese em que a Corte Constitucional, superando o entendimento firmado no REsp repetitivo n. 1.334.448/SC, considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria sem previsão legal que permita alterar os proventos mediante inclusão de novas contribuições decorrentes da permanência na atividade ou da volta do aposentado ao mercado de trabalho.

3. Recurso especial da parte autora desprovido, com determinação de retorno dos autos à origem para que, em sede de recursos sobrestados da autarquia, exerça o juízo de conformidade nos termos dos arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015."

(REsp 1.348.290/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 20/02/2018, DJe 26/03/2018)

E, em juízo de retratação, a Primeira Seção do C. STJ decidiu que a "tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral" (Acórdão publicado no DJe de 29/05/2019):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ

4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO

5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015."

(REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do julgado (ID 100077619 – fls. 153/158), para acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte e pelo C. STJ.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

De outro lado, no que se refere ao recurso especial do autor, com a devida vênia, diverjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente. Com efeito, no aludido recurso, discute-se a questão da possibilidade de desaposentação e desnecessidade da devolução dos valores recebidos pelo segurado a título do benefício de aposentadoria a que pretende renunciar.

Ante o exposto, não havendo ensejo para juízo de retratação, retomemos os autos à Vice-Presidência para regular processamento do recurso especial interposto pela autoria.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012036-89.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARISA BORTOLATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou manifestação sobre os embargos do réu.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidamos os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excela Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 90063022 – fls. 104/110), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomemos os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado às fls. 60 e 63 (ID 90063023).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007827-57.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SILVIA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para manifestar-se quanto aos embargos do réu.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidamos os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 92897027 – fls. 20/28), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC, restando prejudicados os embargos declaratórios da autoria.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retomemos os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 35 (ID 92897028).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002617-45.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO FRANCHIN RIZO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, assentou que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para manifestar-se quanto aos embargos do réu.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidamos os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103, da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A Excela Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado (ID 92157825 – fls. 54/60), para, com base em jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, e, afastada a decadência, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do Art. 932, V, "b", do CPC, restando prejudicados os embargos declaratórios da autoria.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 26 (ID 92157826).

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037038-17.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALCINDO ALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, em razão da orientação jurisprudencial da superior instância no sentido de que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou manifestação quanto ao agravo do INSS.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recurso especial do INSS, verifico que o acórdão recorrido destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior.

No que tange à questão da desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp repetitivo 1.334.488/SC, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Art. 543-C do CPC/1973), havia firmado entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Em razão da orientação adotada pela Suprema Corte, o C. Superior Tribunal de Justiça readequou a sua jurisprudência, decidindo, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.334.488/SC, como pode ser constatado no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ADEQUAÇÃO.

1. Nos termos dos arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015, deve o órgão julgador reapreciar o recurso cuja conclusão divergiu da orientação do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. Hipótese em que a Corte Constitucional, superando o entendimento firmado no REsp repetitivo n. 1.334.448/SC, considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria sem previsão legal que permita alterar os proventos mediante inclusão de novas contribuições decorrentes da permanência na atividade ou da volta do aposentado ao mercado de trabalho.

3. Recurso especial da parte autora desprovido, com determinação de retorno dos autos à origem para que, em sede de recursos sobrestados da autarquia, exerça o juízo de conformidade nos termos dos arts. 1.030, II, e 1.040, II, do CPC/2015."

(REsp 1.348.290/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 20/02/2018, DJe 26/03/2018)

E, em juízo de retratação, a Primeira Seção do C. STJ decidiu que a "tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral" (Acórdão publicado no DJe de 29/05/2019):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ).

2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.

ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ

4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

CONCLUSÃO

5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem.

6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015."

(REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do julgado (ID 90338503 – fls. 53/61), para dar provimento ao agravo interposto pelo réu, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte e pelo C. STJ, restando prejudicados o agravo e os embargos declaratórios da autoria.

Arcará a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

De outro lado, no que se refere ao recurso especial do autor, com a devida vênia, dirijo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente. Como efeito, no aludido recurso, discute-se a questão da possibilidade de desaposentação e desnecessidade da devolução dos valores recebidos pelo segurado a título do benefício de aposentadoria a que pretende renunciar.

Ante o exposto, não havendo ensejo para juízo de retratação, retornemos os autos à Vice-Presidência para regular processamento do recurso especial interposto pela autoria.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008013-34.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VANDA DE SOUZA GONCALVES GEROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DA PAZ STABILE - SP233447

APELADO: VANDA DE SOUZA GONCALVES GEROTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DA PAZ STABILE - SP233447

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que acolheu os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado.

Alega a embargante, em síntese, a existência de erro material e contradição quanto à determinação de baixa dos autos à Vara de origem; asserindo a necessidade de retorno à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade de recursos excepcionais.

Sem manifestação da autarquia.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, restou consignado no *decisum*, "constato a existência de erro material, pelo que corrijo, para que, onde se lê "Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem", leia-se "Dê-se ciência e, após, retomem os autos à E. Vice-Presidência, conforme determinado à fl. 573/v^{om}; (...)".

Assim, resta patente a ausência de interesse da autoria em recorrer, eis que a decisão recorrida decidiu nos termos do inconformismo.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, retomem os autos à E. Vice-Presidência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825951-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONORA MARIA BENEDETTI MORALE

Advogados do(a) APELADO: JOAO VITOR DAL POZZO MIGUEL - SP406364-N, JESSICA ALVES SCARPARO - SP406835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, [Data:09/01/2013](#))

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Ressalte-se que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 10/10/2012.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2012 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual o genitor da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópia de Cartão de Inscrição nos serviços de saúde, do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural- Furrural (ID. 76649965 - Pág. 1 e 76649966 - Pág. 1). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

As testemunhas ouvidas complementararam plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural desde os 12 anos até a data do casamento (ID. 76649996 - Pág. 1).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 10/10/1964 a 09/07/1977.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada e contribuinte individual, nos períodos de 01/02/2011 a 04/01/2012, 01/01/2012 a 30/09/2013 e 01/09/2013 a 28/02/2018, conforme cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 76649897 - Pág. 1/3 e 76649978 - Pág. 1). Outrossim, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5507803-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE PARAGUAÇU PAULISTA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) calculado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 3º, inciso I, do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite previsto, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional: "**Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.**" (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262731-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LEONICE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Ressalte-se que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 13/03/2011.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2011 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial.

A parte autora apresentou frágil início de prova material, substanciado na cópia de certidão de casamento, na qual o marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador (ID. 33832894 - Pág. 1). Outrossim, mesmo considerando extensível à mulher a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que as testemunhas mostraram-se insuficientes para comprovar a atividade alegada.

Com efeito, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostraram-se vagas e imprecisas acerca da atividade laborativa exercida, oferecendo, entretanto, testemunhos genéricos e superficiais a respeito da atividade efetivamente exercida pela autora durante todo o período de carência que se pretende comprovar, não sabendo fornecer informações sobre locais de trabalho, empregadores e tempo efetivamente trabalhado.

Assim, considerando-se o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID. 33832898 - Pág. 1/7), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rural nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, DO CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896502-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA LUIZA VALERIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N, INES ARANTES - SP80458-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Ressalte-se que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 28/06/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial.

A parte autora apresentou frágil início de prova material, consubstanciado na cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural, partir de 2006 (ID. 82499821 - Pág. 19/24), além de cópia da certidão de casamento, na qual o marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador (ID. 82499821 - Pág. 8) Outrossim, mesmo considerando o início de prova material apresentado, verifica-se que a prova a testemunhas mostraram-se frágeis e insuficientes para comprovar a atividade alegada.

Com efeito, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostraram-se vagas e imprecisas acerca da atividade laborativa exercida, oferecendo testemunhos genéricos e superficiais a respeito da atividade efetivamente exercida pela autora durante todo o período de carência que se pretende comprovar, não sabendo fornecer informações sobre locais de trabalho, empregadores e tempo efetivamente trabalhado.

Assim, considerando-se o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID. 82499821 - Pág. 34/35), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, DO CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004990-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGENOR DRAGONETTE
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo executado.

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade quanto ao presente recurso de agravo ter sido interposto da sentença, da qual não havia sido prévia e devidamente intimado; tendo interposto apelo de r. sentença integrada.

Manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à apontada obscuridade não assiste razão ao embargante.

Tendo sido sanada a nulidade de intimação, a autarquia previdenciária interpôs o presente agravo de instrumento em 01.03.19 e, posteriormente, em 02.05.19, recurso de apelação sob o nº 0007807-44.2011.4.03.6183 contra a mesma sentença.

Verifica-se que o ato recorrido tem natureza jurídica de sentença por ter julgado, sob a égide do CPC/73, embargos à execução, os quais têm natureza de ação; não se conhecendo do agravo de instrumento.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025284-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SABRINA RIBEIRO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: KACIA MARIA NEMETALA MACEDO - SP233891
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com as informações disponíveis na página do TJSP na *internet*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0036561-86.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
INTERESSADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 579.431/RS), em que se pacificou a questão no sentido de que "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*" (Tema 96).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo legal.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral referenciada, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 579.431/RS e, em 19.04.2017, o Pleno encerrou o seu julgamento, fixando a tese nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579.431/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 19/04/2017, DJe 145 Divulg. 29/06/2017, Public. 30/06/2017)

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, impõe-se a reforma do julgado (Id. 99421272 – fls. 280/282), para dar provimento ao agravo legal, negando provimento ao agravo de instrumento, em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013015-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CELIA RODRIGUES BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a expedição de ofício de precatório, impossibilitando o destaque dos honorários contratuais pleiteado neste agravo, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sítio eletrônico do TJMS, na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017484-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP nos autos principais, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com as informações disponíveis portal PJe de 1º grau.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009254-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que julgou prejudicado o recurso de agravo de instrumento em razão da perda superveniente do interesse de agir em face da concessão administrativa de benefício previdenciário cuja implantação foi sobrestada pela decisão agravada.

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à subsistência da medida liminar deferida em favor do agravado e a necessidade de extinção do processo sem resolução do mérito ante a ausência superveniente do interesse de agir reconhecida na decisão embargada.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à apontada omissão, não assiste razão à embargante.

Conforme consignado na *decisum*, o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela falta de interesse superveniente, considerada a decisão em recurso administrativo onde foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado nesta via recursal.

Em relação à manutenção da decisão agravada, esta foi ratificada pela sentença de mérito proferida nos autos de origem, conforme noticiado nestes autos (ID 107997605), havendo, assim, nova causa de prejudicialidade.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010996-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GENY BARBOSA DE PONTES, VERA LUCIA PONTES, MARIA APARECIDA DE PONTES TARTARI, PEDRO TARTARI, PRISCILA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDIVAN GOMES DE CAIRES - SP422303, MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A, EDIVAN GOMES DE CAIRES - SP422303
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A, EDIVAN GOMES DE CAIRES - SP422303
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A, EDIVAN GOMES DE CAIRES - SP422303
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de ato dando ciência da disponibilização do depósito de ofício requisitórios de pagamento (RPV).

O agravante alega que a publicação cientificando o patrono da autora a respeito do mencionado depósito ocorreu após o saque dos valores pelo beneficiário e que não houve expedição de alvará de levantamento em seu nome.

É o relatório. Decido.

O ato impugnado foi proferido nos seguintes termos:

“Ciência aos exequentes do depósito, no Banco do Brasil, dos ofícios requisitórios de pagamento (RPV). Caso queira, manifeste-se a parte credora sobre a satisfação do crédito, ou o seu silêncio será considerado concordância tácita com a extinção da dívida.”

Observe que o ato recorrido não ostenta natureza decisória, eis que se trata de despacho de mero expediente voltado a dar ciência às partes do depósito referentes ao pagamento de RPV.

Assim, considerando a irrecurribilidade dos despachos e o cabimento do agravo de instrumento apenas em face de decisões interlocutórias, o presente recurso mostra-se incabível.

Ainda que se considere como recorrida a decisão de homologação de conta de liquidação, no bojo da qual foi determinada a elaboração dos ofícios requisitórios, o presente recurso igualmente não comportaria conhecimento ante a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, em consulta ao processo de origem, em trâmite no sistema do PJE de 1º grau sob o nº 0001599-08.2003.4.03.6124, verifico que a mencionada decisão foi publicada em 01.10.2018 (fls. 215vº).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, **não conheço o presente agravo de instrumento.**

Dê-se ciência, comunique-se o MM. Juízo *a quo* e, após o decurso do prazo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000337-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: AMELIA ELISA TEIXEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que deu por prejudicado o agravo de instrumento ante a prolação de sentença nos autos de origem.

Sustenta o embargante, em síntese, erro quanto ao prejuízo do agravo de instrumento, uma vez que a sentença prolatada se reporta à liminar concedida nestes autos.

Destaca que o não julgamento do mérito do agravo torna sem efeito a liminar anteriormente concedida, importando na revogação da justiça gratuita deferida.

Sem manifestação da autarquia.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere ao erro apontado, não assiste razão ao embargante.

Restou prejudicado o recurso de agravo de instrumento, por perda de objeto, considerada a prolação de sentença nos autos principais, esgotando a prestação jurisdicional. Ademais, como se vê da sentença prolatada, o magistrado *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pela agravante para acolher integralmente o pedido, condenando apenas o agravado nos ônus da sucumbência.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Noná Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076429-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: MARIA LEMOS TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelaçao, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, III, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelaçao da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Cabe inicialmente examinar a questao prejudicial relativa à coisa julgada.

A parte autora propôs a açao nº 0005099-59.2012.8.26.0218, perante a 1ª Vara da Comarca de Guararapes-SP, em 26/11/2012, pleiteando aposentadoria rural por idade, sendo proferida sentença de improcedência do pedido, conforme consulta ao sistema do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Já em consulta ao sistema informatizado desta Corte Regional Federal, restou confirmado que houve apelaçao da parte autora, tendo sido os autos remetidos à Oitava Turma (Autos nº 0041291-77.2013.4.03.9999/SP), que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, diante da fragilidade do conjunto probatório, conforme ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos arts. 26, III e 142 daquela Lei.

2 - A parte autora completou o requisito idade mínima em 17/08/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento, contraído em 01/02/1975, em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador; cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, em que consta vínculo em estabelecimento rural, cargo "serviços gerais", de 13/06/1991 a 28/12/1991.

4 - De acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora verteu contribuições na qualidade de contribuinte facultativo nos meses 11/2009 e 12/2009.

5 - Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que não há início razoável de prova material colacionado aos autos, na medida em que esta se refere, apenas, aos anos de 1975 e 1991, não havendo comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao implemento etário ou ao requerimento do benefício, em número idêntico à carência de 180 meses.

6 - Nesse diapasão, ainda que não se exija que a prova material seja contemporânea a todo o período de alegado labor rural, é cediço que deve haver, ao menos, início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação desta mediante depoimentos testemunhais, que não suprem, porém, sua ausência, nos termos da Súmula 149 do STJ.

7 - Não tendo sido efetivamente comprovado, por provas robustas, que a autora tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto no art. 201, §7º, II, da Constituição Federal.

8 - Manutenção da r. sentença "a quo".

9 - Improvimento da apelaçao. ” - grifei

O trânsito em julgado ocorreu em 08/07/2016 e os autos foram encaminhados à Comarca de Origem.

Em 23/10/2018, a mesma parte ajuizou a presente açao, postulando a concessão de aposentadoria por idade rural, também alegando a sua condição de trabalhadora rural, a qual foi julgada improcedente pelo MM. Juízo a quo.

Com a presente açao, a autora pretende obter novo julgamento do pedido. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência da triplíce identidade dos elementos da açao, prevista no artigo 337, § 2º, do novo Código de Processo Civil, por haver a repetição de açao contendo as mesmas partes, idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada material, considerando-se que a açao julgada (0041291-77.2013.4.03.9999/SP) é idêntica à presente, e já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 502 do novo Código de Processo Civil, *verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.**"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "**Tratando-se de açao entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo petítum, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em açao anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.**" (2ª TACivSP - 3ª Cãm. - Ap. 201.841-9 - Rel. Juiz Alfredo Migliore - j. 20/05/87 - JTA CivSP 108/269).

Por fim, não foram apresentados quaisquer novos documentos referentes ao trabalho rural em período posterior ao trânsito em julgado da mencionada açao. Pelo contrário, foram juntados documentos do seu genitor, de períodos já encobertos pela coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO, para reconhecer a ocorrência da coisa julgada, e JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso V, do novo CPC (art. 267, inciso V, do CPC/1973), restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, na forma da fundamentação.**

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5646245-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DURVALINA SILVA COSTA
Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Ressalte-se que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 29/12/2003.

A carência é de 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2003 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola a cópia da certidão de casamento, na qual o marido foi qualificado profissionalmente como lavrador, (ID. 61722426 - Pág. 1), isto é, mesmo considerando extensível à autora a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que ele exerceu atividade urbana desde 1977, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID. 61722433 - Pág. 1). Cumpre ressaltar que as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, José Manuel Venâncio e José Miguel Elizardo, afirmaram que conhecem a autora há 40 (quarenta) e 25 (vinte e cinco) anos, respectivamente, ou seja, conheceram a autora após 1978, quando o seu marido já exercia atividade urbana, não podendo, portanto, oferecer informações acerca de sua atividade exercida em período anterior a 1977.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Assim, considerando-se o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, conforme documento extraído da base de dados da previdência social – CNIS (ID. 61722435 - Pág. 1), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS, e revogada a antecipação de tutela concedida.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031211-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GARIBALDI BUTINHAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco mais de R\$ 3.500,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032381-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO MARQUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA RAMIRES LIMA HASEGAWA - SP339543-A, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de restabelecimento auxílio doença, cessado após a extinção da ação previdenciária e arquivamento dos autos, ocorrido em 2013.

Sustenta a parte agravante que, após a realização de perícia médica realizada pelo INSS em 07.11.2018, constatou-se a recuperação da capacidade laborativa, motivo pelo qual o benefício não deve ser reativado.

Vislumbro a probabilidade do direito invocado.

A autarquia previdenciária detém prerrogativa de submeter à perícia médica administrativa os segurados em gozo de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 101, *caput*, da Lei nº 8.213/91, bem como de cessar o benefício, na hipótese de sua recuperação.

A medida é pertinente, dada a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa no transcurso do tempo.

Consta dos autos que a cessação do benefício foi precedida de perícia, cujo laudo constatou ausência de incapacidade. Assim, legítima a suspensão do benefício, vez que fundada em prova médica.

De outro lado, a necessidade de reabilitação profissional pressupõe a permanência da incapacidade laborativa. Porém, no caso dos autos, não há qualquer prova relacionada ao atual estado de saúde do agravado.

Ademais, incabível o revolvimento da matéria de fundo, com base em ato administrativo novo, quase sete anos após o encerramento definitivo do feito, sob pena de se eternizar a demanda.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033301-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LOURDES DAS DORES COSTA GINEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO BETIO - SP191562
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta a parte agravante o direito ao benefício, considerando o cumprimento de todos os requisitos.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A concessão de aposentadoria por idade rural demanda a comprovação do período de atividade rural equivalente à carência do benefício mediante início prova material corroborada por prova testemunhal produzida em juízo sob contraditório, o que não se coaduna com a antecipação da tutela na forma requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031587-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BERTANHONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante o direito ao benefício, considerando o cumprimento de todos os requisitos.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A concessão de aposentadoria demanda não apenas a apresentação de prova documental suficiente, mas também a elaboração de cálculos para se constatar o tempo de contribuição ao RGPS, além de amplo contraditório, o que não se coaduna com a antecipação da tutela na forma requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026536-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: BENEDITO WILSON DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra a revogação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para manter dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

De outro lado, não se verifica alteração da renda ou do patrimônio da agravada nesta fase processual a justificar a revogação pretendida.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009924-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: AIRTON DA SILVA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão que suspendeu o processo por 120 e determinou que o agravante promovesse o prévio requerimento administrativo de benefício por incapacidade.

Sustenta a parte agravante a desnecessidade de novo requerimento administrativo, sendo suficiente o indeferimento administrativo do pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face da fungibilidade dos pedidos previdenciários.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, no que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

No caso dos autos, o agravante postula a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, benefícios de natureza previdenciária cujos requisitos não se confundem com os necessários à concessão do benefício assistencial. Assim, o indeferimento administrativo deste não se presta a configurar o interesse de agir com relação aos benefícios por incapacidade.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020248-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE GOMES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, nos termos do Art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, em autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão de primeiro grau que indeferiu a produção de prova pericial.

O recurso não foi conhecido.

Posteriormente, a E. Terceira Seção desta Corte negou provimento ao agravo interno superveniente.

Irresignado, o agravante opôs embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

O agravante, então, interpôs recurso especial, postulando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência desta Corte encaminhou o presente incidente, para eventual aplicação da tese firmada em sede de julgamento de recurso repetitivo.

É o relatório. Decido.

O c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a controvérsia da matéria debatida nos presentes autos, e no julgamento dos REsp 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema 988) pacificou o entendimento no sentido de que o rol do Art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o

recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, julg. 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

Reverso meu posicionamento anterior, e seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria, filio-me à corrente segundo a qual o rol do Art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, admitindo-se o recurso em face de decisão interlocutória não prevista nesse dispositivo legal, na hipótese em que a questão não poderia ser objeto de posterior recurso de apelação, sob pena de seu julgamento se tornar inócuo.

É o que se vê no presente agravo, considerando que, se deferida, a prova pericial só poderia ser produzida durante a instrução do feito.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

O tempo de atividade especial pode ser comprovado por meio de prova meramente documental. A perícia técnica deve ser realizada apenas em casos excepcionais, o que não se verifica no caso concreto.

Isso porque é ônus do autor, ora agravante, apresentar as provas que constituem seu direito, mas não demonstrou a necessidade da prova pericial.

Uma vez já satisfeito como conjunto probatório dos autos, o magistrado pode dispensar complementos ou outras provas que entender desnecessárias para seu convencimento.

Assim, insuficientes as razões para a suspensão da decisão de primeiro grau, que deve ser mantida.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com base na jurisprudência pacificada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos do Art. 932, V, alínea b, do CPC, recebo o agravo de instrumento e indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032709-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NIVALDO GARCIA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO GARCIA DA CRUZ - MS4502
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação revisional de aposentadoria por idade.

Sustenta a parte agravante o direito à revisão do benefício, cujo pedido formulado em 24.10.2016 ainda não foi analisado pela autarquia previdenciária, considerando que devem ser computados determinados períodos de contribuição não incluídos no cálculo no INSS. Pleiteia a tutela de urgência, alegando estar atravessando inúmeras dificuldades financeiras e problemas de saúde.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações.

A revisão de aposentadoria demanda não apenas a apresentação de prova documental suficiente, mas também a elaboração de cálculos para se constatar o tempo de contribuição ao RGPS e o valor da RMI, além de amplo contraditório, o que não se coaduna com a antecipação da tutela na forma requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026482-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUIZ VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para conhecer da execução individual de sentença proferida em ação civil pública, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante que a competência é do Juízo Federal, vez que não prevalece a regra do valor da causa para execuções oriundas de ação civil pública.

Sem razão o agravante.

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico almejado que, no caso concreto, é inferior a 60 salários mínimos.

Assim, impõe-se a competência do Juizado Especial para apreciar o feito. Precedente: STJ, AGRESP 1469836, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.03.2015, DJ 09.03.2015; TRF3,

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000174-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: OTAVIO CARLOS MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não fixou honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC e § 7º, interpretado a *contrario sensu*.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Trata-se de previsão legal expressa do Art. 85, § 1º do CPC. Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento da perícia contábil, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que for vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida.

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 15%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024949-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA PEREIRA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME VICENTINI - SP68578
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra deferimento sobre pleito de habilitação de sucessora.

Sustenta a parte agravante que além da agravada, viúva do exequente, também devem ser habilitados os filhos do falecido.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Nos termos do Art. 112 da Lei nº 8.213/91, os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil.

No caso dos autos, o exequente falecido havia sido habilitado nos autos em razão do óbito de seu genitor.

Considerando que não era titular do benefício, a habilitação dos sucessores deve ocorrer no termos da legislação civil e incluir os filhos do *de cuius*, razão pela qual a decisão de primeiro grau merece reforma.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000802-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025582-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS MACHADO MARCIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco mais de R\$ 3.500,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026816-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ELIANA APARECIDA JUREMEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER BARBOSA ALVES - SP272048-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício, vez que convivia em união estável com o segurado falecido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A condição de companheira não pode ser presumida e, portanto, demanda prova contundente da existência de união estável.

No caso concreto, a prova até então colacionada é insuficiente, pois revela apenas indícios da convivência entre a recorrente e o *de cuius*.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025602-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MAURO FRANCISCO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de remessa dos autos ao JEF em Ribeirão Preto/SP.

Sustenta a parte agravante que atualmente reside no município de Cravinhos, motivo pelo qual a demanda deve permanecer na correspondente Comarca.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Ainda que desnecessária a prova documental do domicílio em nome do autor, por falta de exigência legal, há elementos nos autos a indicar seu endereço na localidade de Cravinhos.

Ademais, é suficiente a declaração nos autos, vez que se presume a boa-fé do demandante.

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025816-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CASSIO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Muito embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros diante de sua situação econômica.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026412-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BAPTISTA DE GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MORAIS XAVIER - SP314936-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de revogação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que o recorrido reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal indicada nos autos não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada, sobretudo porque o agravado já a recebe há alguns anos. Assim, não houve alteração fática a justificar a revogação da benesse.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026260-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco mais de R\$ 1.400,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027553-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: EUGENIA LUCIENE GONCALVES OGEDA CHICARINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONCALVES CHICARINO - MS22337-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a parte agravante o direito ao benefício, considerando o cumprimento de todos os requisitos.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A concessão de aposentadoria demanda não apenas a apresentação de prova documental suficiente, mas também a elaboração de cálculos para se constatar o tempo de contribuição ao RGPS, além de amplo contraditório, o que não se coaduna com a antecipação da tutela na forma requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 2 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018129-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA REGINA DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de restabelecimento de auxílio doença, cessado na fase de cumprimento provisório de sentença.

Sustenta a parte agravante que, após a realização de perícia médica realizada pelo INSS, constatou-se a recuperação da capacidade laborativa, motivo pelo qual o benefício não deve ser reativado.

Vislumbro a probabilidade do direito invocado.

A autarquia previdenciária detém a prerrogativa de submeter à perícia médica administrativa os segurados em gozo do auxílio doença, nos termos do Art. 101, *caput*, da Lei nº 8.213/91, bem como de cessar o benefício, na hipótese de sua recuperação.

A medida é pertinente, dada a natureza transitória do benefício.

Consta dos autos que a cessação do auxílio doença foi precedida de perícia, cujo laudo constatou ausência de incapacidade. Assim, legítima a suspensão do benefício, vez que fundada em prova médica.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019521-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
AGRAVADO: HELOISE MOURA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL - SP238973-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

De acordo com os atestados médicos trazidos à colação, a agravada padece de transtornos psiquiátricos e encontra-se semi-internada (tratamento hospitalar diário com equipe multidisciplinar das 8h às 17h), devendo permanecer afastada de suas atividades laborais.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressaí a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Ato contínuo, oficie-se o juízo *a quo* para informar acerca da conclusão do laudo pericial.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027601-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NATALINO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021583-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE MAURICIO MORANDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que o magistrado *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao juízo federal em Catanduva/SP, onde anteriormente tramitou ação idêntica, que restou extinta sem julgamento do mérito.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside. Alega, ainda, que a ação anterior foi ajuizada na então Vara Distrital de Tabapuã/SP e depois redistribuída para o juízo federal em Catanduva em razão da competência, motivo pelo qual o juízo estadual estaria preventivo.

Primeiramente, cumpre tecer breve consideração a respeito do cabimento do agravo de instrumento na hipótese dos autos.

Revedo meu posicionamento anterior, e seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria, filio-me à corrente segundo a qual é admitido o recurso em face de decisão relativa à competência do juízo para conhecer e julgar o feito, em interpretação analógica do disposto no inciso III do Art. 1.015 do CPC. Precedentes: REsp 1679909, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.11.2017, DJ 01.02.2018; REsp 1711953, 4ª Turma, Rel. Des. Conv. Lázaro Guimarães, j. 02.08.2018, DJ 10.08.2018.

Passo ao exame do pedido.

A princípio, a ação previdenciária poderia ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal, considerando que seu domicílio (Catiguá/SP) não é sede de vara do juízo federal.

No entanto, a fim de coibir a prática de se ajuizar várias demandas idênticas, com intuito de se obter medida de urgência em uma delas e posteriormente desistir das demais, deve ser observada a regra do Art. 286, II do CPC, segundo a qual a ação posterior deverá ser distribuída por dependência.

Assim, deve ser mantida a decisão de primeiro grau, com remessa dos autos ao juízo prevento, tendo em vista a extinção sem julgamento do mérito em ação anterior idêntica, movida perante a Vara Federal de Catanduva.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028711-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALDIR ESPARCA BIANCHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de parcial deferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com quaisquer despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028872-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco mais de R\$ 2.000,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028695-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MANOEL ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se reconheceu a incompetência do Juízo, com a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Barueri/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, pois a teor da Súmula nº 689 do STF, o segurado está autorizado a ajuizar ação em face do INSS perante a Justiça Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-membro, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro."

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029242-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Muito embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros diante de sua situação econômica.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028923-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALTER LUCIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante o direito ao benefício, considerando o cumprimento de todos os requisitos.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A concessão de aposentadoria demanda não apenas a apresentação de prova documental suficiente, mas também a elaboração de cálculos para se constatar o tempo de contribuição ao RGPS, além de amplo contraditório, o que não se coaduna com a antecipação da tutela na forma requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026255-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ADAILSON PEREIRA MACHADO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco menos de R\$ 2.900,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprido salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030083-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA LUCIA INACIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal de aproximadamente R\$ 1.200,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027963-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

De acordo com os atestados médicos trazidos à colação, o agravado deve permanecer afastado de suas atividades laborais.

Devido ao caráter alimentar do benefício, recai a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029289-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante o cerceamento de defesa diante da necessidade da prova, vez que uma das empresas em que exerceu atividade especial está inativa, e que portanto está impossibilitada de apresentar documentos que comprovem a exposição a agentes agressivos.

Primeiramente, cumpre tecer breve consideração a respeito do cabimento do agravo de instrumento no caso dos autos.

Revedo meu posicionamento anterior, e seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520), filio-me à corrente segundo a qual o rol do Art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, admitindo-se o recurso em face de decisão interlocutória não prevista nesse dispositivo legal, na hipótese em que a questão não poderia ser objeto de posterior recurso de apelação, sob pena de seu julgamento se tornar inócuo.

É o que se vê no presente agravo, considerando que, se deferida, a prova pericial só poderia ser produzida durante a instrução do feito.

Passo ao exame do pedido.

O tempo de atividade especial pode ser comprovado por meio de prova meramente documental. A perícia técnica deve ser realizada apenas em casos excepcionais, como se verifica no caso concreto.

Com efeito, as empresas em que o segurado em tese exerceu atividade especial encerraram suas atividades, sem fornecer os documentos com os apontamentos necessários a comprovar a exposição a agentes agressivos. O fato impede que o agravante obtenha nova documentação, ou que se submeta à perícia no local de trabalho.

Assim, não resta outra alternativa senão autorizar a produção da prova pericial por similaridade, nos termos requeridos neste recurso, dando ensejo à ampla defesa do segurado.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030932-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LUSIA GARRAFA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco mais de R\$ 1.100,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpre salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027575-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ELIANA KAYO SHIMOJO BUZZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo emagravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de pouco mais de R\$ 3.200,00, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031734-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: JOAO DE SOUZA FERREZ
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo emagravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030687-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo emagravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Muito embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros diante de sua situação econômica.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030680-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Muito embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros diante de sua situação econômica.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023759-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RAFAEL DONIZETI TAMINE
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra substituição de perita, em ação movida para a obtenção de aposentadoria especial.

Sustenta a parte agravante que a substituição se deu em razão de pleito formulado por terceiro estranho aos autos, o qual não foi habilitado como terceiro interessado.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, ao juiz é permitido, de ofício, determinar nova perícia para melhor esclarecer a matéria, na forma do Art. 480 do CPC, mormente na hipótese dos autos, em que há controvérsia a respeito da metodologia sugerida pela perita inicialmente designada.

Ademais, a argumentação do agravante, relativa à legitimidade da empresa Viação São Benito para requerer a designação de novo perito, não se mostra relevante, tendo em vista que, como assinalado, a medida pode ser decidida de ofício pelo juiz e, ainda, houve pedido do INSS, réu no processo, de desconstituição da perita nomeada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, por fim, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032180-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MIQUEIAS FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de emenda à inicial por ausência de requerimento administrativo de prorrogação do benefício, em ação movida para a obtenção de benefício por incapacidade.

Sustenta a parte agravante que é suficiente a mera cessação administrativa, a fim de configurar o justo motivo para a ação subjacente.

Entretanto, é indispensável para o prosseguimento da ação judicial a prova do pedido administrativo recente, bem como de seu correspondente indeferimento, haja vista que o fato gerador do benefício pode sofrer alterações no decurso do tempo.

Ausente elemento essencial à formação do interesse processual no caso em exame, é de ser indeferido o pedido do agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intimem-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024847-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: GERALDO DE ALMEIDA LUCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi declarada preclusa a prova testemunhal, em ação movida para a obtenção de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante que houve cerceamento de defesa, pois a medida é imprescindível para o deslinde de demanda.

Primeiramente, cumpre tecer breve consideração a respeito do cabimento do agravo de instrumento no caso dos autos.

Revedo meu posicionamento anterior, e seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520), filio-me à corrente segundo a qual o rol do Art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, admitindo-se o recurso em face de decisão interlocutória não prevista nesse dispositivo legal, na hipótese em que a questão não poderia ser objeto de posterior recurso de apelação, sob pena de seu julgamento se tornar inócuo.

É o que se vê no presente agravo, considerando que, para a comprovação da atividade rural, sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Passo ao exame do pedido.

Alega a agravante que não apresentou a qualificação e o endereço das testemunhas arroladas na exordial no prazo fixado pelo juízo *a quo* porque o patrono não teria conseguido entrar em contato com seu representado a fim de obter os dados necessários à intimação das testemunhas.

Como se vê, a decisão que designou a audiência de instrução e julgamento determinou que o agravante apresentasse, no prazo preclusivo de 15 dias, o endereço e a qualificação das suas testemunhas.

Consta do extrato do andamento processual, disponível na página do e. TJSP, que a referida decisão foi publicada em 12/08/2019 e, tendo o agravante deixado transcorrer *in albis* o prazo assinalado, o magistrado *a quo* declarou preclusa a produção de prova testemunhal em 06/09/2019.

É certo que em matéria de prazos o Art. 223 do CPC assegura à parte que não praticou o ato processual tempestivamente o direito de provar a justa causa para sua inércia, o que, ao menos neste juízo de cognição sumária, não restou demonstrado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028125-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDEVALDO CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a prorrogação do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

De acordo com os atestados médicos trazidos à colação, o agravado encontra-se em tratamento fisioterapêutico por pós-operatório e apresenta limitações para atividades bimanuais, incapacitando-o para o exercício de sua atividade habitual como motorista.

Devido ao caráter alimentar do benefício, ressaí a necessidade de antecipação do provimento jurisdicional, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023723-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ADIEL SALVIANO ALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Justiça Federal em São José do Rio Preto/SP.

Sustenta a parte agravante que à época da propositura da ação residia na localidade de Mirassol/SP, e que a competência *ratione loci* é relativa e, portanto, não poderia ser modificada nesta fase processual, após a contestação do agravado.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada ao fundamento de que o autor é domiciliado no município de São José do Rio Preto/SP.

Muito embora alegue anterior residência na Comarca de Mirassol/SP, o recorrente não trouxe à colação qualquer prova nesse sentido.

Ressaí, portanto, a competência em razão da matéria, de natureza absoluta, do Juízo da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015528-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: UMBERTO MARIN TOLEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO FERNANDES - SP263557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida em cumprimento de sentença que determinou ao agravante providenciar o cálculo da indenização, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição e relativa ao período de 01/01/1974 a 30/10/1991, tendo como base de cálculo o valor do salário mínimo vigente à época e sem a incidência de juros de mora e multa.

Sustenta a parte agravante que o valor da indenização ao RGPS deve ter como base de cálculo a remuneração auferida pelo agravado no regime próprio de previdência social ao qual está filiado, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, capitalizados anualmente, e de multa de 10%, na forma do Art. 96, inciso IV da Lei 8.213/91, com redação dada pela MP nº 2.187-13, de 2001 e do Art. 216, §§ 13 e 14 do Decreto 3.048/99.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

A forma de cálculo da indenização devida pelo agravado deve observar o valor devido no período a ser averbado, com base na legislação então vigente, por força do princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgrRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, REsp 978.726/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, j. 14/10/2008, DJe 24/11/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO SERVIÇO. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO. CÁLCULO PELAS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. JUROS DE MORA E MULTA. BASE DE CÁLCULO.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face da Gerência Executiva do INSS em São José do Rio Preto, a fim de que seja determinada a apresentação de cálculos para a indenização das contribuições previdenciárias do período de 11/1981 a 30/09/1984 e 01/12/1984 a 07/1987, reconhecido como exercício de atividade rural, considerando-se as regras vigentes à época dos serviços prestados, ou seja, tendo como base o salário-mínimo para o trabalhador rural, bem como afastando-se a incidência de multas e juros, possibilitando assim a respectiva certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo.

2. É assente a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte no sentido de que, para fins de pagamento da indenização, condição para comprovação de atividade remunerada, o cálculo das contribuições recolhidas extemporaneamente devem ter por legislação de regência os dispositivos vigentes aos respectivos fatos geradores dos períodos que se busca averbar. Precedentes.

3. No que tange aos juros de mora e à multa, consolidado o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da MP 1.523, de 11/10/96, que inseriu o §4º ao então art. 45 da Lei n.º 8.212/90. Precedentes.

4. Nesse cenário, para fins de cálculo da indenização devida a título de contribuições em atraso referentes aos períodos em questão (11/1981 a 30/09/1984 e 01/12/1984 a 07/1987), impõe-se a aplicação da legislação vigente à ocasião da prestação do respectivo labor, bem como afastada a incidência dos juros e multas previstas posteriormente a partir da MP n.º 1.523/96.

5. Da mesma forma, no tocante à base de cálculo para o recolhimento das contribuições em atraso, considerando que as competências supracitadas remontam a períodos anteriores à referida norma, bem como à Lei Complementar nº 128/08, deve ser considerado o valor do salário mínimo vigente à época em que devidas as contribuições. Precedentes

6. Apelação do impetrante a que se dá provimento. Remessa necessária e apelação do INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001785-09.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - No que tange à forma de cálculo das contribuições devidas pelo impetrante, deve ser levado em consideração o valor devido no período a ser averbado, tendo em vista que a expressão "contribuições correspondentes" constante da redação do § 1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

II - O § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96.

III - A pretensão deduzida pela embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002193-73.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2019)

Nesse passo, considerando que o período a ser averbado consiste em atividade rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, mostra-se correta a determinação para que a base de cálculo das contribuições indenizadas corresponda ao salário mínimo vigente no período de período de 01/01/1974 a 30/10/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a exclusão da incidência de juros e multa no valor da indenização.

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que somente são devidos juros de mora e multa quando o tempo de serviço a ser indenizado é posterior ao início da vigência da Medida Provisória 1.523, de 1996.

Confiram-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória 1.523/1996.

3. Recurso Especial conhecido em parte, e nessa parte, não provido.

(REsp 1681403/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTAGEM RECÍPROCA. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. 1. Cinge-se a controvérsia à inexigibilidade da cobrança de multa e juros de mora incidentes sobre a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas tempestivamente, relativas ao período de 1.1.84 a 31.12.94, em que foi reconhecido administrativamente pelo INSS o exercício do trabalho rural a ser averbado para fins de contagem recíproca. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.413.730/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 09/12/2013)

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016749-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JANDIRA CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem dirigida ao INSS para manter o benefício de auxílio-doença em favor do agravado, até que ele seja submetido à reabilitação profissional.

Sustenta a parte agravante que o benefício possui caráter transitório, e que sua manutenção é indevida, em razão da constatação da capacidade laborativa da agravada pela perícia do INSS.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O agravante pretende, na verdade, reabrir discussão sobre questão decidida na sentença a qual se dá cumprimento provisório.

Com efeito, consta da sentença que o segurado deve ser submetido a reabilitação profissional, a fim de exercer atividade compatível com suas condições físicas.

Assim, enquanto não modificado o contido na sentença, deve o agravante cumprir as determinações nela contidas.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030880-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MOISES CANDIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI DE MARTINI JUNIOR - SP316430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Muito embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros diante do valor do seu patrimônio e reservas bancárias indicadas nas declarações de ajuste anual do imposto de renda nos exercícios 2018 e 2019 (ID 107498333, pp. 61/79).

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031246-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538
AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO NOBREGA LESSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que manteve a suspensão da exigibilidade da condenação em verba honorária em desfavor da parte autora por se tratar de beneficiário de justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que a parte autora possui renda mensal de R\$ 11.970,76, superior ao salário médio do brasileiro e ao limite de isenção do IRPF, razão pela qual resta comprovada a condição de suportar o pagamento da verba honorária.

É o relatório.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

A questão da hipossuficiência não é aferível a partir de critério objetivo, mas sim de acordo com as peculiaridades do caso concreto, o que impede a presunção de alteração da capacidade econômica sem que a parte contrária tenha oportunidade de manifestar-se. Nessa linha, cito precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSTO DE RENDA. FAIXAS DE RENDIMENTOS. CRITÉRIO ABSTRATO. INADMISSIBILIDADE.

1. É assente na jurisprudência do STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos.

2. Esta Corte Superior rechaça a adoção única de critérios abstratos, como a faixa de isenção do imposto de renda, uma vez que eles não representam fundadas razões para denegação da justiça gratuita.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1372128/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 26/02/2018)

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032234-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO FERNANDES RIBEIRO ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de revogação do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Muito embora o agravante afirme sua condição de hipossuficiente, não demonstrou nos autos a alegada dificuldade em honrar seus compromissos financeiros diante do valor de sua renda.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024751-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que o magistrado *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao juízo federal sob o fundamento de que não compete à justiça estadual a execução individual de sentença coletiva proferida na justiça federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado promover a execução de sentença genérica no foro do seu domicílio, perante a Justiça Estadual, uma vez que a comarca não é sede de vara federal.

Primeiramente, cumpre tecer breve consideração a respeito do cabimento do agravo de instrumento na hipótese dos autos.

Revedo meu posicionamento anterior, e seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria, filio-me à corrente segundo a qual é admitido o recurso em face de decisão relativa à competência do juízo para conhecer e julgar o feito, em interpretação analógica do disposto no inciso III do Art. 1.015 do CPC. Precedentes: REsp 1679909, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.11.2017, DJ 01.02.2018; REsp 1711953, 4ª Turma, Rel. Des. Conv. Lázaro Guimarães, j. 02.08.2018, DJ 10.08.2018.

Passo ao exame do pedido.

Em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça assentou que ao beneficiário de sentença genérica proferida em ação coletiva é permitido promover a execução individual do julgado no foro do seu domicílio.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART.543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL.FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts.

468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Assim, com razão a agravante, pois considerando que seu domicílio (Capão Bonito/SP) não é sede de vara do juízo federal e que a pretensão diz respeito à revisão de benefício previdenciário, a ação de liquidação e execução da sentença coletiva pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032423-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183
AGRAVADO: FABIO SILVA DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: VICTOR CARLOS CORSI - SP304716, RAFAEL CAMARGO FELISBINO - SP286306-A, FERNANDO MARGIELA DE FAVARI MARQUES - SP263879
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo emagravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, emação movida para a prorrogação do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que benefício foi cessado em razão da recusa do agravado em comparecer à reabilitação profissional e que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa.

Não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

A sentença transitada em julgado proferida nos autos do processo nº 1002047.34.2018.8.26.022 condenou o réu a conceder o benefício de auxílio doença até que o agravado estivesse reabilitado profissionalmente.

Embora alegue a recusa do segurado em submeter-se ao procedimento de reabilitação, o recorrente, ao menos nesse exame perfunctório, não a demonstrou, inexistindo nestes autos comprovante de convocação do agravado para dar início ao procedimento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000248-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSELI RAMOS AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS DE CASSIA DA SILVA RUTIVO - SP423339
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo e antecipação da tutela emagravo de instrumento, interposto contra o indeferimento da medida, emação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício, vez que o segurado falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A agravante argumenta que *de iuris* faria jus ao período de graça de 36 meses, pois teria vertido mais de 120 contribuições ao RGPS sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado e encontrava-se em situação de desemprego involuntário.

Todavia, a comprovação da extensão do período de graça demanda instrução probatória sob contraditório, incompatível com a concessão da tutela antecipada nessa fase inicial do processo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028745-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE HENARES PIRES - SP164515-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo emagravo de instrumento, interposto contra antecipação da tutela, emação movida para a concessão de auxílio doença.

Alega a parte agravante, em suma, que o recorrido não detém a qualidade de segurado para a obtenção do benefício, vez que a data do início da incapacidade é anterior ao seu reingresso ao RGPS.

Não verifico a plausibilidade do direito invocado.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 23/11/2018, atesta que o agravado é portador de hanseníase e apresenta incapacidade laborativa total e temporária, tendo estabelecido a data de início da incapacidade em 18/08/2017.

Segundo com os dados constante do CNIS, o agravado tomou a verter contribuições ao RGPS em 21/07/2017, ostentando, portanto, a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

De outro lado, as perícias médicas realizadas pelo INSS refletem o ponto de vista unilateral da autarquia previdenciária e não são suficientes a fundamentar o pedido de suspensão dos efeitos da tutela. No caso concreto, o agravante sequer informa qual seria a data de início da incapacidade segundo seus peritos, limitando-se a afirmar que é anterior à refiliação do agravado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000200-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CATARINA BATISTA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu medida liminar em mandado de segurança, determinando ao agravante que implante em favor da agravada o benefício de aposentadoria por idade, com DIP provisória em 19/12/2019.

Alega o agravante que a concessão do benefício é indevida em razão do não cumprimento do tempo mínimo de carência para o benefício, uma vez que o tempo em que a agravada esteve em gozo de benefício por incapacidade não pode ser computado como período de carência, independentemente de estar intercalado com períodos contributivos.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O entendimento firmado nesta E. Turma é no sentido de que o período em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado por períodos contributivos, pode ser computado como carência para concessão de benefício de aposentadoria por idade.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. PERÍODOS EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA REPISADA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão relativa à possibilidade de consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, restou expressamente apreciada nos autos, com apoio em precedentes jurisprudenciais. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5063656-64.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. PERÍODO EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91. 2. O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. 3. Apelação do INSS desprovida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2213468 - 0042754-49.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033306-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLARICE VIEIRA LEMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a ilegitimidade ativa do agravado para apresentar execução individual de ação civil pública postulando em nome próprio direito alheio do de cujus, o qual não exerceu em vida o pedido de revisão do seu benefício.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que o segurado, titular do benefício originário em que se pretende a revisão, faleceu em 17.06.2017 e, portanto, o óbito ocorreu após a constituição do título executivo judicial ocorrida com o trânsito em julgado da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183 em 21.10.2013, razão pela qual o direito à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 já havia sido incorporado ao seu patrimônio jurídico e consequentemente transferido aos seus dependentes/sucedores.

Nessa linha são os precedentes desta Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(ac 5005226-58.2017.4.03.6183, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 05.12.2018, eDJF3 20.12.2018)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009737-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO AUGUSTO CENTURION DE MOURA - SP245453
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação da tutela com efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra indeferimento da medida, em ação movida para o restabelecimento de auxílio doença, cessado pelo INSS em 14.02.2018, com conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para a concessão do benefício.

A tutela de urgência exige evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, nos termos do Art. 300, do CPC.

Neste exame perfunctório, verifico que a qualidade de segurada foi mantida, considerando a condição de beneficiária do auxílio doença até 14.02.2018.

No que se refere às condições para a atividade laboral, o laudo pericial, referente a exame realizado em 04.09.2019, atesta ser o autor portador de retinopatia diabética (CID H 36.0) com amarelose no olho esquerdo e perda parcial da acuidade visual no olho direito, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho, com início estimado em 07.2017 (ID 107340134).

Presentes, portanto, os elementos a demonstrar a probabilidade do direito, motivo pelo qual a tutela deve ser antecipada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do agravante, mantido enquanto perdurarem as condições que ora justificam sua concessão.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017494-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISTINA BRUNO
Advogado do(a) APELADO: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De Ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, nos termos do art. 10 da Resolução n.º 278, de 26 de junho de 2019, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, tendo em vista que os autos foram digitalizados e inseridos no Processo Judicial Eletrônico – Pje, ficam as partes e interessados intimados para, no prazo de 30 dias, se manifestarem acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823719-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. R. M. R.
REPRESENTANTE: ELIZABETH DE MATOS ROSA
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553026-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BENEDITO ASSUNCAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005498-46.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIUSIVAN ANTONIO POLO
Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0012153-20.2006.4.03.6181
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: DENISE APARECIDA MAREGONI
Advogado do(a) APELANTE: WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS - SP133972-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 120490804 - Defiro, conforme requerido.

Intime-se a defesa de DENISE APARECIDA MAREGONI para que apresente suas razões de apelação perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Caso transcorra, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente a acusada para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-a no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Após a apresentação das razões recursais pela defesa da ré, tomemos os autos à origem para apresentação de contrarrazões pelo órgão ministerial lá oficiante, nos termos da cota ID 120490804.

Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, para parecer.

P. I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001355-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RAFAEL FERREIRA BEZE
IMPETRANTE: GIANCARLO VAZ VENTO, GLADSTONE DE JESUS LIMA, MONICA FRANCISCA DE LIMA
Advogados do(a) PACIENTE: GLADSTONE DE JESUS LIMA - GO14367, GIANCARLO VAZ VENTO - GO9383, MONICA FRANCISCA DE LIMA - GO41690
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido liminar, necessária a vinda de informações pelo juízo apontado como coator, considerando que os autos estão insuficientemente instruídos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, solicitando-lhe a presteza de encaminhar cópia da representação ministerial pela prisão preventiva e da decisão em que decretou a segregação cautelar do ora Paciente.

Sem prejuízo, intemem-se os impetrantes para que juntem aos autos a integralidade dos autos nº5000324-46.2019.403.6004, mencionados no ato dito coator.

P. I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001440-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE E PACIENTE: EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: EDGARD ANTONIO DOS SANTOS - SP45142-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL, DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo próprio paciente EDGARD ANTONIO DOS SANTOS contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã (Dr. Vanderlei Pedro Costenaro) e pelo Delegado de Polícia Federal (Fabio Henrique Rodrigues Sanches), objetivando o trancamento ou a anulação da ação penal nº 000122784.2011.403.6122.

Consta que o paciente foi condenado nos autos da ação penal nº 000122784.2011.403.6122 pela prática dos crimes previstos no art. 304 c/c art. 298 do CP, na forma do art. 71 do CP, e art. 304 c/c art. 299 do CP, em concurso material, à pena de 5 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 384 dias multa no valor de 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos crimes.

Em face da sentença condenatória, o paciente interps recurso de apelação perante este E. Tribunal Regional Federal. O recurso aguarda data para julgamento.

Neste *habeas corpus*, aduz que “por força de toda uma armação profissional, acabou denunciado, sem antes ser indiciado, e condenado diante de nítido cerceamento de defesa e justa causa, em um processo nulo, que mesmo em grau de recurso, é evidente seu direito de revisão da matéria, via do presente ‘mandamus’, sempre ressaltando a possibilidade da digna e segunda autoridade coatora ser excluída, desde que a referida autoridade, esclareça nas informações que não ouviu, bem como, não indiciou o paciente no inquérito policial, porque o mesmo não havia cometido qualquer ilícito penal”.

Discorre sobre os fatos objeto da ação penal subjacente e insurge-se contra o fato de ter sido denunciado sem que houvesse o prévio indiciamento e sem que tivesse sido ouvido na fase investigativa. Sustenta que “o ousado, irresponsável, desrespeitoso, incosequente e despreparado Procurador da República GUSTAVO MOYSÉS DA SILVEIRA, embora sem nenhuma prova, incluiu o paciente entre os denunciados, dando-o, como incurso na conduta tipificada no artigo 304 do Código Penal”.

Prossegue aduzindo que “o impulsionamento e todas as diligências, providências, foram feitas pelo Delegado de Polícia Federal, a pedido e por determinação Judicial, que atendia o Procurador da República, ambos com foro privilegiado”, o que justificaria competência desta Corte Regional para julgamento do presente writ.

Aponta supostos vícios na investigação, como violação ao art. 6º, II, III, V, VII, VIII e IX do CPP; alega que a autoridade policial deixou de determinar a realização de perícia oficial, “fiando-se na prova encomendada e paga”.

O paciente requer que o Delegado de Polícia Federal apontado como autoridade coatora informe “que não havia Requisição ou Determinação Judicial para processar, ouvir e indiciar o advogado ora paciente”, e, uma vez prestadas essas informações, “fica desde já, requerida a desistência da Ação Constitucional de Habeas Corpus contra a Autoridade Policial Federal, prosseguindo-se à Ação apenas quanto ao Juiz Federal Coator”.

Aponta a nulidade da ação penal pelos seguintes motivos: indeferimento dos pedidos de adiamento de audiências feitos no curso da ação penal; a defesa preliminar apresentada nos autos “até agora não foi enfrentada, como também, não foi decidida”; o Juízo impetrado recebeu a denúncia sem que o paciente tivesse sido ouvido e indiciado no inquérito policial e, ainda, alega que o Juízo de origem deixou de determinar a remessa dos autos à autoridade policial para cumprimento do art. 6º do CPP.

Prossegue alegando que “uma vez anulado o processo, inclusive, a decisão que recebeu a denúncia, haveria um novo estágio e um reprocessamento da Ação Penal, por fatos ocorridos em 06/04/2010 e 1º/03/2011, portanto, há mais de 8 (oito) anos, lapso prescricional previsto para declarar a extinção da punibilidade, artigo 109, inciso IV do Código Penal. Assim, por esse fundamento, requeremos seja concedida a Ordem, para o TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, por ocorrência do fenômeno de prescrição”.

O paciente sustenta que foi condenado por fatos não descritos na denúncia, sem que houvesse adiamento, o que configura “ilícitos penais de Abuso de Autoridade, previstos nos artigos 25, parágrafo único, 27 e 30 da Lei 13.869/19, que entrou em vigor em 05/01/2020”. Aponta, também, violação ao art. 384 do CPP.

Discorre que, após a interposição de seu recurso de apelação, o Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, sendo que neste *habeas corpus*, o paciente requer sejam as contrarrazões declaradas provas ilícitas contra o paciente.

Pede, liminarmente, a suspensão do feito originário e, no mérito, o trancamento ou a anulação da ação penal.

É o relatório do essencial.

Decido.

De início, mostram-se necessários alguns esclarecimentos acerca da competência deste Tribunal para apreciação de atos praticados pelo delegado de Polícia Federal na condução do inquérito.

O impetrante aponta como autoridade coatora tanto o Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, como também o delegado de Polícia Federal, que não teria observado as formalidades descritas no art. 6º do CPP e que teria deixado de ouvir o paciente e de indicá-lo nos autos do inquérito policial.

Importante esclarecer que os atos coatores imputados neste writ ao Delegado de Polícia Federal não foram praticados em estrito cumprimento à determinação oriunda do Juízo Federal ou à requisição do Ministério Público Federal, hipóteses em que caberia à autoridade policial, sem qualquer discricionariedade, executar tal determinação.

Dito isso, este E. Tribunal Regional Federal não possui competência para apreciar o suposto constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, proveniente dos atos praticados pelo delegado de Polícia Federal.

No tocante às demais alegações trazidas nesta impetração, o pedido liminar deve ser indeferido, porquanto não se verifica, de plano, flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente decorrente de ato praticado pelo Juízo impetrado.

Contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de recurso de apelação, nos termos do artigo 593, I, do Código de Processo Penal.

No entanto, o impetrante, além de deduzir todas essas questões no bojo da apelação já interposta, optou também por utilizar a via do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível.

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de *habeas corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, que não se verifica na presente hipótese, no âmbito da cognição sumária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 180, § 1º, 288, CAPUT, 311, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - Não analisada, nas instâncias ordinárias, a questão atinente ao excesso de prazo para a formação da culpa, não cabe a este eg. Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes). II - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). III - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...) Habeas corpus não conhecido. (g.n.) (HC 315.204/MT, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 09/06/2015, DJe 03/08/2015) (grifei)

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. Malgrado o Julgador de 1º grau tenha imposto a pena base no mínimo legal, sem que o Parquet tenha apelado quanto ao tema, o que justificou a manutenção do quantum de reprimenda em respeito à regra non reformatio in pejus, o paciente ostenta condenações que não configuram reincidência, mas que podem ser reconhecidas como maus antecedentes. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, conquanto não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. 5. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, não se infere manifesta ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, por se tratar de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes. 6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes. 7. Writ não conhecido. ...EMEN: (HC 201601914250, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/12/2016...DTPB:.)

Na trilha desse entendimento, trago à colação arestos da Décima Primeira Turma deste E. Tribunal:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I. O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. II. A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação. III. Habeas Corpus não conhecido. (HC 00036122820174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017...FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZADO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DA VIA RECURSAL PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. No caso dos autos, a paciente foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 758 dias-multa. 2. Neste writ, o impetrante alega que o magistrado teria deixado de aplicar a minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, sem apresentar fundamentação idônea. Pugna pelo reconhecimento de nulidade da sentença, a fim de seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no percentual de 2/3, e, por conseguinte, para que seja reexaminada a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando. 3. De início, cumpre destacar que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório. 4. Por outro lado, não restou configurada, in casu, flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício. 5. Não se verifica constrangimento ilegal em decorrência da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, uma vez que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o decurso, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento da apelação já interposta pela defesa da paciente. 6. Ordem denegada. (HC 00038590920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Noutro vértice, não vislumbro, de plano, flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de habeas corpus de ofício. Ressalte-se que todas as supostas nulidades arguidas nesta impetração serão oportunamente analisadas, com a profundidade que pretende o impetrante, no bojo do recurso de apelação, que, inclusive, já foi interposto e encontra-se aguardando data para julgamento.

As demais questões ora suscitadas - como insuficiência probatória para embasar a condenação, prova testemunhal que demonstraria a legitimidade de assinatura em contrato de transação - dependem de exame aprofundado do acervo probatório, o que se mostra incabível na via estreita do habeas corpus.

Assim, em uma análise perfunctória, não reputo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* indispensáveis à concessão da medida de urgência.

Ante o exposto, conheço parcialmente da impetração e, na parte conhecida, indefiro o pedido liminar.

Deixo de requisitar informações, uma vez que os autos encontram-se neste Tribunal Regional Federal aguardando o julgamento da apelação.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67144/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003855-15.2001.4.03.6181/SP

	2001.61.81.003855-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO RICARDO HENDGES
ADVOGADO	:	SP083948 LUIS CARLOS JUSTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FABIANA SPANAZZI HENDGES
No. ORIG.	:	00038551520014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: 1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019 e 28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001845-10.2003.4.03.6122/SP

	2003.61.22.001845-7/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justiça Publica
RECORRIDO(A)	:	LUIZ DE MICHELLI FILHO
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
CONDENADO(A)	:	JOAO MARCELO DA SILVA
ABSOLVIDO(A)	:	CELIO ALMIR BENEDETE
	:	MARCELO ARAUJO
	:	HELIO STEFANINI
No. ORIG.	:	00018451020034036122 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: 1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização

judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009573-14.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.009573-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HUMBERTO GIOVANINI NETO
ADVOGADO	:	SP103415 ERALDO LUIS SOARES DA COSTA e outro(a)
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HUMBERTO GIOVANINI NETO
ADVOGADO	:	SP103415 ERALDO LUIS SOARES DA COSTA e outro(a)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	ELIAS AZIZ CHEDIEK
ADVOGADO	:	SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)
No. ORIG.	:	00095731420074036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: 1. *É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005739-14.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.005739-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EVERTON ROMANINI FREIRE
ADVOGADO	:	SP145691 FABIO GIULIANO BALESTRE LOPES
APELANTE	:	CASSIANA COTINI DO COUTO
ADVOGADO	:	SP143149 PAULO CESAR SOARES
APELANTE	:	EDUARDO REBUCI DOS REIS ALVES
ADVOGADO	:	SP147842 NELSON AMATTO FILHO
APELANTE	:	MARCELO DA SILVEIRA SOUTO
ADVOGADO	:	SP334581 JOEL OLIVEIRA VIEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EVERTON ROMANINI FREIRE
ADVOGADO	:	SP145691 FABIO GIULIANO BALESTRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	EDUARDO REBUCI DOS REIS ALVES
ADVOGADO	:	SP147842 NELSON AMATTO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCELO DA SILVEIRA SOUTO
ADVOGADO	:	SP334581 JOEL OLIVEIRA VIEIRA e outro(a)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	CASSIANA COTINI DO COUTO
	:	NILCE DA SILVA COSTA VACARI
	:	KLEDIANE ROSALES EREDIA LOURENCETTI
	:	LUCIANA VERONEZI
No. ORIG.	:	00057391420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu Marcelo da Silva Souto protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fls. 2414/2415), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal, bem como para a apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões ou contrarrazões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões ou contrarrazões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões ou contrarrazões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões ou contrarrazões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Como o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se. [Tab]

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000778-91.2009.4.03.6124/SP

	2009.61.24.000778-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURINO JOSE DE GRANDE
ADVOGADO	:	SP173021 HERMES NATALIN MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	ROSANIA BARBOSA DE GRANDE
	:	DULCINEIDE DE GRANDI ANCIAES
No. ORIG.	:	00007789120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019 e 28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006379-33.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.006379-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	YAOMEI FU
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LI WENTING
No. ORIG.	:	00063793320114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019 e 28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000281-56.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.000281-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO BATISTA MEDEIROS
ADVOGADO	:	RS017202 RAGHIANTE MEDEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS SS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA MEDEIROS
ADVOGADO	:	RS017202 RAGHIANTE MEDEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
No. ORIG.	:	00002815620124036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu JOÃO BATISTA DE MEDEIROS protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fls. 1.324/1.325), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixa consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Como retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se. [Tab]

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002121-11.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.002121-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DANIELA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021211120164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019 e 28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001080-06.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.001080-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VLADEMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP091913 ANGELO ROBERTO ZAMBON e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SANDRA HELENA MOREIRA
No. ORIG.	:	00010800620164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019 e 28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002950-55.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002950-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELADO(A)	:	Justica Publica

APELANTE	:	F A D S
ADVOGADO	:	SP089038 JOYCE ROYSEN
APELANTE	:	F A D S
ADVOGADO	:	SP089038 JOYCE ROYSEN
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00029505520174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Considerando que o acórdão proferido em 07.11.2019 (fls. 1.119/1.120) transitou em julgado (certidão de fls. 1.138) e que já havia sido expedida carta de ordem ao juízo de origem, instruída com cópia digitalizada integral destes autos, comunique-se, com urgência, à 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP a fim de que dê cumprimento imediato ao mencionado julgado.

2. Oportunamente, baixemos autos à origem, observadas as formalidades necessárias.

3. Cumpra-se. Providencie-se o necessário.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67155/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008692-88.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.008692-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALEXANDRE NORIYOSHI HIRATA
	:	SERGIO DA SILVA BUENO
ADVOGADO	:	SP105227 JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALEXANDRE NORIYOSHI HIRATA
	:	SERGIO DA SILVA BUENO
ADVOGADO	:	SP105227 JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00086928820164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizador da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07.2019 e 28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5000452-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: HERBERT REHBEIN
PACIENTE: GLEISON CAVALCANTE FERREIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: HERBERT REHBEIN - PR62390
Advogado do(a) PACIENTE: HERBERT REHBEIN - PR62390
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Herbert Rehbein em favor de GLEISON CAVALCANTE FERREIRA, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos autos da ação penal nº 5009191-71.2019.4.03.6119.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

A impetração sustenta, em síntese, que não estão satisfeitos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Afirma que o paciente, universitário, é menor de 21 anos de idade, primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e trabalhava com registro em CTPS até a véspera da prisão. Requer, liminarmente, a extensão da liberdade provisória concedida às corréis presas em situação idêntica à do paciente ou a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória e fixação de medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID's 119606051, 119606052, 119606054, 119606057, 119606058 e 119606060).

Intimado, o impetrante apresentou cópias da ação subjacente (ID121815337, ID121815338, ID121815341 e ID121815342).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *-fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DA DECISÃO IMPETRADA

Extrai-se dos autos que o paciente, GLEISON CAVALCANTE FERREIRA foi preso em flagrante delito no dia 27.11.2019, no Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, ao tentar embarcar em voo internacional da Companhia Latam - LA8108, com destino a Paris/França, transportando em suas bagagens, 14.010 g (quatorze mil e dez gramas) de massa líquida, de substância identificada como cocaína, enquadrando-se, em tese, nas sanções previstas no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Além do paciente, também foram presos os investigados BRUNA CAROLINE DE OLIVEIRA, CIBELLE STELLA TOVAR e JUNIO CESAR RODRIGUES, respectivamente, na posse de 14.014 g (quatorze mil e quatorze gramas), 14.021 g (quatorze mil e vinte e um gramas) e 14.036 g (quatorze mil e trinta e seis gramas), todos de massa líquida, de substância identificada como cocaína. Segundo consta, os quatro indivíduos estavam juntos como dois casais, tendo sido abordados pela Polícia Federal quando despachavam a bagagem para embarque no voo supramencionado.

Na audiência de custódia, a autoridade impetrada determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva (ID25300798— autos principais 5009191-71.2019.4.03.6119).

O MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de liberdade provisória com fundamento na garantia da ordem pública, na aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, cumprindo transcrever o seguinte trecho (ID121815338):

(...) Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado em favor de GLEISON CAVALCANTE FERREIRA, preso em flagrante no dia 27 de novembro de 2019, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33 c.c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 (id 26424969). Em favor do investigado sustentou a defesa, em síntese, que a prisão deveria ser revogada pelo fato de ser primário; ter trabalho lícito; endereço fixo e inexistir elementos que demonstrem que integre organização criminosa. Aduz, ainda, que o investigado, em verdade, é uma vítima das circunstâncias, tendo sido aliciado para o transporte de drogas por ser pessoa humilde. O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se pela manutenção da prisão preventiva do requerente (id 26450100). É o relatório. DECIDO. Como é sabido, vigora, no sistema jurídico brasileiro, um regime de absoluta excepcionalidade para as prisões cautelares, especialmente, diante das normas contidas no artigo 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal de 1988, e em virtude do princípio da não culpabilidade. Por conseguinte, as restrições só se justificam nas hipóteses previstas em lei, a qual deve indicar, taxativamente, as finalidades que podem ser perseguidas com as restrições cautelares à liberdade de locomoção. As mesmas restrições não representam, como reconhece a jurisprudência, qualquer antecipação da pena, mas, providências de índole estritamente acautelatória. Logo, não sendo suficientes as medidas cautelares elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, e sabendo-se que a prisão preventiva configura a *ultima ratio*, a decretação da privação de liberdade deve ocorrer quando demonstradas as hipóteses dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Para tanto, devem estar presentes as condições objetivas de admissibilidade do pedido formulado pelo Parquet Federal, quais sejam, pena privativa de liberdade superior a quatro anos, reincidência ou dívida sobre a identidade civil do acusado; *fumus commissi delicti* (prova da existência da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria); e *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal). Na hipótese vertente, entretanto, remanescem os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentaram a decretação da prisão preventiva da parte investigada. Da análise dos autos, consta que o requerente foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo, no momento em que despachavam as malas. Em audiência de custódia, foi convertida a prisão em flagrante do requerente em prisão preventiva (id 25300798 - Pág. 1). Inobstante os documentos apresentados pela defesa (id 26424969), vê-se que o quadro fático permanece inalterado. A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva, uma vez que estavam presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Como se vê, os pressupostos cautelares - prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) - encontram-se claramente demonstrados. O *periculum libertatis* também está configurado. No pedido de revogação da prisão preventiva, a defesa acostou certidão negativa de antecedentes criminais da Comarca de Curitiba, Foro de Araucária (id 26424984 - Pág. 1); comprovante de residência em nome de Gilson José Santos Ferreira, genitor do requerente (id 26424986 - Pág. 1); declaração firmada por Felipe Aguirra de Oliveira, em 30.11.2019, na qual consta que o investigado teria trabalhado como barbeiro de 15.02.2019 a 25.11.2019 (id 26424992 - Pág. 1); folha de uma CTPS, em relação a qual não é possível saber a quem se refere (id 26425353 - Pág. 1); boleto referente ao FIES (id 26425356 - Pág. 1); e, comunicado da Serasa Experian expedido ao investigado em 22.11.2019 (id 26425359 - Pág. 1). Como se observa, os documentos apresentados pela defesa não são suficientes para demonstrar a vinculação do acusado com o distrito da culpa, não tendo sido acostado qualquer comprovante de residência recente em nome dele apto a provar que reside no mesmo endereço do genitor, revelando-se, portanto, a possibilidade de evasão que impediria a aplicação da lei penal. Ademais, existe o risco de fuga, haja vista a ausência de comprovação de exercício atual de atividade lícita pela parte investigada, pois a declaração acostada aos autos (id 26424992 - Pág. 1), mencionando que o requerente exerceu atividade laborativa até 25.11.2019, é documento unilateral que não serve para, isoladamente, assegurar, de modo efetivo, o exercício de atividade lícita pelo investigado. Ademais, não foi juntada a certidão de antecedentes criminais das Justiças Estadual de São Paulo e Paraná, mas, tão somente, certidão negativa da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Foro Regional de Araucária, insuficiente a comprovar a alegada primariedade da parte investigada. Por outro lado, a manutenção da prisão se faz necessária, também, para resguardar a ordem pública, haja vista o risco de reiteração criminosa, considerando-se a gravidade em concreto do delito. Deve ser levado em conta a natureza da droga (cocaína); a quantidade de entorpecente apreendido (apenas com o investigado foram encontrados 14 quilos de cocaína); o *modus operandi* empregado para a prática do delito, em que a parte investigada foi presa transportando a droga oculta, tendo sido detida em conjunto com outras três pessoas, todas levando cerca de 14 quilos de entorpecente; e, a facilidade de que dispõe para viajar, em razão de indícios de vínculo com membros de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas. Logo, pelas circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante delito, há fortes suspeitas de que o investigado, se solto, volte a delinquir, configurando perigo à ordem pública, à instrução processual e à aplicação da lei penal em função do risco de fuga. Ainda que assim não fosse, é cediço que "(...) condições pessoais favoráveis tais como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar" (STJ, HC nº 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pag. 314). Destarte, a fim de resguardar a ordem pública, a instrução processual e aplicação da lei penal, a manutenção da prisão preventiva se firma, afigurando-se insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão. Ante o exposto, com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal, MANTENHO a prisão preventiva de GLEISON CAVALCANTE FERREIRA, conforme fundamentação supra. (...) - gn.

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Penal Imputa-se ao paciente a prática de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao artigo 313, inciso I, do Código de Processo

(ID2523904 – autos principais 5009191-71.2019.4.03.6119), que descrevem existência de 14.010 g (quatorze mil e dez gramas) - massa líquida de cocaína, a qual se encontrava acondicionada dentro da sua mala de viagem

Há indícios suficientes de autoria revelados pela própria situação de flagrância em que o acusado foi surpreendido com a substância entorpecente oculta na bagagem que transportava.

AGARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

Nessa perspectiva, a conversão da prisão em flagrante em preventiva faz-se necessária para garantia da ordem pública, haja vista que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de altíssima carga de periculosidade social, momento se comercializada a droga apreendida (14.010 g de cocaína).

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Nesse prisma, o *modus operandi*, ou seja, a logística de viagem e a natureza da droga, indicam, em análise perfunctória, participação em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao *modus operandi* da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. No que se refere ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305,700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

Demais disso, o paciente apresentou tão-somente a certidão negativa de antecedentes criminais da Comarca de Curitiba, Foro de Araucária (ID119606054). Contudo, não foram apresentadas folhas de antecedentes criminais da Justiça Estadual e Federal do Estado do Paraná (local onde reside o paciente).

A PREVENTIVA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de evitar o risco de fuga do acusado.

O paciente apresentou comprovante de residência em seu nome (ID121815342). Contudo, não há comprovação de ocupação lícita, haja vista que o último registro constante em sua CTPS, na qualidade de barbeiro, refere-se ao período entre 15.02.2019 a 25.11.2019 (ID119606058 e ID119606060), o que fragiliza o vínculo como distrito da culpa.

Há, pois, risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocada em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal e à instrução processual.

Como bem salientou o MM. Juízo a quo: "deve ser levado em conta a natureza da droga (cocaína); a quantidade de entorpecente apreendido (apenas com o investigado foram encontrados 14 quilos de cocaína); o *modus operandi* empregado para a prática do delito, em que a parte investigada foi presa transportando a droga oculta, tendo sido detida em conjunto com outras três pessoas, todas levando cerca de 14 quilos de entorpecente; e, a facilidade de que dispõe para viajar, em razão de indícios de vínculo com membros de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas. Logo, pelas circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante delito, **há fortes suspeitas de que o investigado, se solto, volte a delinquir, configurando perigo à ordem pública, à instrução processual e à aplicação da lei penal em função do risco de fuga**".

De qualquer modo, eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Saliente-se que a situação pessoal do paciente não pode ser comparada à das corrés, as quais são genitoras de filhos menores de 12 (doze) anos.

In casu, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Destarte, permanecem, por ora, válidos os fundamentos que levaram à decretação da prisão preventiva do paciente.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Encaminhem os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000649-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: SANDRA GOMES DA SILVA
PACIENTE: JOSE RENATO THOMAZINI
Advogado do(a) IMPETRANTE: SANDRA GOMES DA SILVA - SP168090
Advogado do(a) PACIENTE: SANDRA GOMES DA SILVA - SP168090
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Sandra Gomes da Silva em favor de JOSÉ RENATO THOMAZINI, contra ato praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Piracicaba/SP, que, nos autos da execução penal nº 0005246-90.2002.4.03.6109, determinou a expedição de Mandado de Prisão em face do paciente para início do cumprimento da pena em regime semiaberto.

A impetrante alega, em síntese que: a) o paciente foi condenado à pena definitiva de 06 (seis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos previstos nos artigos 171, *caput*, §3º c/c artigo 71, todos do Código Penal; b) o paciente foi recolhido à Cadeia Pública de Perube/SP no dia 09.01.2020 para início de cumprimento da pena imposta, encontrando-se preso em regime fechado, aguardando vaga para o cumprimento de pena em regime semiaberto, ao qual foi condenado; c) o paciente não pode ser levado a iniciar o cumprimento da pena em regime mais gravoso ao que foi condenado, bem ainda que possui idade avançada e saúde debilitada. Requer, no caso de ausência de vaga em estabelecimento penal compatível ao fixado no decreto condenatório, a conversão do regime da pena em prisão domiciliar até o surgimento de uma vaga no regime estabelecido, qual seja, o semiaberto. Afirma que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita (contador) e 63 (sessenta e três) anos de idade. Requer seja concedida liminar para determinar o benefício da prisão domiciliar até o surgimento de estabelecimento adequado para o cumprimento de pena no regime semiaberto.

A impetrante apresentou documentos digitalizados (ID's 120486625, 120489553, 120489554, 120489558 e 120489559).

A autoridade impetrada apresentou as informações (ID121823778, ID121823779 e ID121823780).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID107418436).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Consta da presente impetração que o paciente foi condenado à pena definitiva de 06 (seis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão e 98 (noventa e oito) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 171, *caput*, §3º c/c artigo 71, todos do Código Penal, em regime inicial semiaberto.

Diante do trânsito em julgado do acórdão para ambas as partes, o r. juízo *a quo* determinou a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do paciente em 15.10.2019, com validade (ID121823780), o qual restou cumprido em 09.01.2020.

No caso em apreço, não identifique constrangimento ilegal que justifique a concessão da liminar pleiteada.

De acordo com o disposto no artigo 674 do Código de Processo Penal e no artigo 105 da Lei nº 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do Mandado de Prisão, sem o qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido, trago os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Leis Penais e Processuais Comentadas", 9ª edição, Ed. Forense, pág. 277:

Início formal da execução da pena: dá-se, segundo o teor do art. 105 desta Lei, com a expedição da guia de recolhimento. Esta, por seu turno, somente será emitida quando o réu, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vier a ser preso ou já se encontrar detido. [...] Nesse prisma: STJ: 'Não há como se expedir a guia de recolhimento e, assim, iniciar-se o processo de execução se, na hipótese, está pendente de cumprimento o mandado de prisão expedido pelo Juízo sentenciante, em razão do fato de o paciente se encontrar há mais de quatorze anos foragido. A teor do disposto no art. 105 da Lei 7.210/84, o processo de execução somente poderá ser instaurado, pelo Juízo competente, após o recolhimento do condenado' (RHC 17.737-SP, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, 18.08.2005, v.u., DJU 03.10.2005, RT 844/528), 5

Nessa diretriz, é necessário primeiramente dar cumprimento ao Mandado de Prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação, *in casu*, regime inicial semiaberto.

Cumpre anotar que cabe ao Juízo das Execuções Penais apreciar as alegações relativas à disponibilidade de vagas em estabelecimento prisional para adequado cumprimento da pena, assim como em relação às condições pessoais do apenado, cabendo ao impetrante adotar as providências necessárias para que tais questões sejam submetidas ao Juízo competente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001363-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: FERNANDO COIMBRA MAESTRELLO
PACIENTE: ALISSON THIAGO MAGALHÃES PORTO
Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO COIMBRA MAESTRELLO - SP367656-N
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, comedido liminar, impetrado em favor de ALISSON THIAGO MAGALHÃES PORTO contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Registro/SP, nos autos nº 5000720 - 36.2019.403.6129.

O impetrante relata que o Paciente junto com corréus Antônio Rafael Santos Cordeiro, Jenifer Alves Lima e Patrick dos Santos da Silva foram presos em flagrante delito, em 10/10/2019, pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, ocorrido na agência da ECT do município de Barra do Turvo/SP.

Segundo a inicial do presente *Writ* o crime transcorreu como uso de arma de fogo (revolver marca Taurus de calibre 38 com numeração raspada) e simulacro (pistola de cor preta), tendo sido subtraídos R\$ 65.768,45 (sessenta e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), 96 unidades de Tele Senas, 1 disco rígido HD da agência e pertences pessoais dos funcionários da ECT, consistentes em 2 alianças e 3 aparelhos celulares.

A MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Eldorado Paulista/SP em audiência de custódia (Doc. Num. 122781919 - Pág. 101/104), converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, indeferiu o pedido de concessão de liberdade provisória formulado pelo Paciente e declinou de sua competência para a 1ª Vara Federal de Registro/SP.

Denúncia recebida (Doc. Num. 122781920 - Pág. 22/23).

O Paciente ALISSON THIAGO MAGALHÃES PORTO em resposta a acusação pleiteou a concessão da revogação da prisão preventiva (Doc. Num. 122781920 - Pág. 66/72).

A DPU requereu a revogação da prisão preventiva e/ou substituição por medidas cautelares diversas da prisão dos corréus Antônio Rafael Santos Cordeiro, Jenifer Alves Lima e Patrick dos Santos da Silva (Doc. Num. 122781920 - Pág. 97/105 e Num. 122781922 - Pág. 3/11).

O MPF manifestou-se pelo indeferimento do pedido de liberdade provisória (Doc. Num. 122781922 - Pág. 56/59).

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva e/ou substituição por medidas cautelares diversas da prisão dos corréus Antônio Rafael Santos Cordeiro, Jenifer Alves Lima e Patrick dos Santos da Silva, que foi estendida ao pedido formulado pelo paciente Alisson Thiago Magalhães Porto, na resposta à acusação (Doc. Num. 122781922 - Pág. 60/64).

O impetrante requer sigilo de justiça. Alega que o Paciente ALISSON THIAGO MAGALHÃES PORTO está sofrendo constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- a) o paciente confessou o crime, colaborou com toda instrução criminal, fazendo jus a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal;
- b) inexistência de requisitos autorizadores da prisão preventiva;
- c) direito de responder em liberdade até o trânsito em julgado da sentença, em razão do princípio constitucional da presunção da inocência.

Forte nisso, requer-se, liminarmente, a expedição do competente alvará de soltura em favor do Paciente, "uma vez que a decisão denegatória foi respaldada somente na gravidade abstrata do delito". No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que o Paciente ALISSON THIAGO MAGALHÃES PORTO e os corréus Antônio Rafael Santos Cordeiro, Jenifer Alves Lima e Patrick dos Santos da Silva foram presos em flagrante pela suposta prática do delito de roubo com emprego de arma de fogo na agência da ECT do município de Barra do Turvo/SP. Os fundamentos para decretação da prisão preventiva foram assim vertidos no ato apontado como coator (Doc. Num. 122781922 - Pág. 60/64):

"A defesa, ora patrocinada pela DPU, ainda declara que todos os requerentes são primários, sendo encontrado em nome dos defendidos, somente o processo em trâmite neste Juízo Federal (Ação Penal nº 0000720-36.2019.403.6129) nas certidões da Justiça Federal do estado de São Paulo e que não são encontrados processos nas certidões, referentes à Justiça Estadual Paulista.

Neste momento, aproveito para mencionar o pedido de liberdade feito pela defesa constituída do réu, Alisson, inserida na resposta à acusação (id 26507488) apresentada na Ação Penal nº 5000720-36.2019.403.6129. A defesa, por igual, pleiteia a revogação da prisão preventiva, substituindo-a por medidas cautelares diversas da prisão. Para isso, alegando que a prisão antes do trânsito em julgado fere o princípio constitucional da presunção de inocência.

Pois bem. Segundo consta do processo penal originário, acima indicado, cumpre registrar que os requerentes são moradores da cidade de Santos/SP e se deslocaram até cidade de Barra do Turvo/SP (município integrante da Região do Vale do Ribeira) para cometer as infrações penais em apuração no feito principal. Ou seja, viajaram cerca de 320 quilômetros para cometer o ilícito criminal – roubo a agência da ECT.

Ademais, logo após o fato ilícito do roubo feito na agência da ECT, os requerentes/presos empreenderam fuga do local do evento criminoso (cidade de Barra do Turvo/SP). Para tanto, se utilizaram de um veículo automotor – Hyundai i.30, 2.0, placas EMH-3280, registrado em nome de uma terceira pessoa, a saber, Daniel Cruz Miastroski. O veículo em que estavam os detidos em fuga do local do crime só parou porquanto apresentou problemas (mecânicos??) e, na ocasião, os delinquentes foram presos.

Importa consignar, ainda, que o evento roubo se deu com uso de arma de fogo, e, além do dinheiro dos Correios (R\$ 65 mil), foram subtraídos, também, pertences pessoais dos funcionários daquela agência da ECT: celulares, alianças de casamento.

Noto, da análise detida dos autos da Ação Penal nº 5000720-36.2019.403.6129, bem como do alegado pelos requerentes no pedido ora em análise, que não houve modificação da situação fática apta a alterar a decisão outrora proferida. De fato, o crime foi praticado com violência e grave ameaça, com emprego de arma de fogo e ameaça aos funcionários dos Correios, de acordo com os depoimentos contidos no Auto de Prisão em Flagrante (José Albers Ferreira, Anderson Alves Banhara, Rosemar Ribeiro Barbosa e Creide Rodrigues dos Santos Padilha), e segundo imagens dos fatos, captadas pelo circuito interno do CFTV da agência, tudo na ação penal (id 26566398).

Deveras, as alegações lançadas no presente pedido, bem como do preso/denunciado, Alisson, são insuficientes para alterar o posicionamento adotado na decisão que decretou a prisão preventiva dos requerentes, fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Como bem asseverou o ilustre representante do Ministério Público Federal (id 27345334), para garantia da aplicação da lei penal, mister se faz a segregação cautelar; na medida em que houve tentativa de fuga no dia em que os requerentes foram presos em flagrante, o que aumenta a probabilidade de ocorrer a evasão, caso sejam postos em liberdade.

Resalto mais, ainda que militasse em favor dos requerentes a existência de condições pessoais favoráveis, como alegado pela defesa, tais circunstâncias, de per se, não ensejariam o reconhecimento de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia fosse recomendada por outros elementos nos autos, como ocorre 'in casu'.

No que tange à ordem pública, igualmente resta demonstrada a necessidade da manutenção da prisão preventiva para sua garantia, pelos motivos já expostos na decisão outrora proferida, considerando o fato de residirem fora do distrito da culpa, a gravidade do crime pelo emprego de arma de fogo, a divisão de tarefas na prática da conduta delitosa, bem como o furto das vítimas – funcionários dos Correios.

Registro que a defesa do réu, Alisson, apresentou sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (id 26507491, processo nº 5000720-36.2019.403.6129) sem nenhum registro empregatício, apresentando apenas declaração firmada pelo SENAC de conclusão de curso de preparo de hambúrguer.

Observo da análise detida da Ação Penal nº 5000720-36.2019.403.6129, bem como do alegado pelos requerentes (+ o pedido do réu Alisson), que não houve modificação da situação fática apta a alterar a decisão outrora proferida. Pelo contrário, a situação processual se agravou em relação aos requerentes, porquanto foi recebida a denúncia em data de 27.11.2019.

Portanto, em meu sentir, resta demonstrada, concreta e objetivamente, a real necessidade da manutenção da custódia cautelar, visto persistirem os mesmos motivos que outrora a determinaram a prisão, sem medidas alternativas, por ora.”

O pleito de concessão de liminar não comporta acolhimento.

A decisão que decretou a prisão preventiva ao ora paciente foi devidamente fundamentada, demonstrando os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, não se limitando como alegado pelo impetrante a tratar da gravidade abstrata do delito.

Como se sabe, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tornam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica). Ausente um dos requisitos, não deve haver a decretação da medida extrema.

Em juízo perfunctório, constato inexistir flagrante ilegalidade quanto a isso, ou incorreção constatável de plano, ante a existência de fundamentação concreta e atinente aos elementos existentes na investigação de origem. Os elementos trazidos se referem de fato ao aparente risco à ordem pública representado pela liberdade do paciente, de maneira que tampouco se constata incoerência ou falta de respaldo nas provas iniciais colhidas no flagrante e após.

Diante disso, entendo demonstrada a necessidade da prisão preventiva.

Há, ao que consta, elementos iniciais sólidos de materialidade delitiva, a partir de documentos em que se relata o flagrante (auto de prisão em flagrante), os depoimentos das testemunhas (Doc. Num. 122781919 - Pág. 7/9), as imagens dos fatos delituosos, captadas pelo circuito interno da agência ECT (Doc. Num. 122781920 - Pág. 83/87), bem como a apreensão dos objetos presentes no auto de entrega (Doc. Num. 122781919 - Pág. 11/12) consistente em R\$ 65.768,45 (sessenta e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) em notas, 96 unidades de Tele Senas, 1 disco rígido HD, 2 alianças e 3 aparelhos celulares.

Em que pese o Paciente ter permanecido em silêncio por ocasião do interrogatório policial, observa-se que foi preso em flagrante, e, de acordo com o depoimento dos policiais que participaram do flagrante, confessou o crime (Doc. Num. 122781919 - Pág. 10). A saber:

“QUE foram revistados, indagados sobre os fatos acabaram por confirmar o roubo, mencionando que haviam se desvencilhado da arma do crime e do dinheiro tendo jogado as mochilas nas quais estavam a arma e o dinheiro a uns cem metros atrás na estrada.”

Daí se denota, pois, a existência de *fumus comissi delicti*.

Também foram apresentados elementos que denotam, ao menos emanálise inicial, o *periculum libertatis*, coma tentativa de fuga do Paciente e corréus no momento da abordagem policial, conforme narrado em depoimento pelos Policiais Militares (Doc. Num. 122781919 - Pág. 4 e 6).

Destarte, não há falar-se em violação ao princípio constitucional da presunção da inocência com a manutenção da prisão antes do trânsito em julgado da sentença, quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

Pelo exposto, indefiro o pedido de concessão de provimento liminar, bem como o de sigilo de justiça.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF, para vistas e manifestação.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67159/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-27.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.004596-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	ALBERTINA DOS SANTOS RODRIGUES (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	FARID FANTUZZI BALUT
	:	JOAQUIM MARTINS TRINDADE
	:	JOSE CHIESA
	:	MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
	:	ORLANDO ANTONIO DE MENDONCA
	:	RUBENS TOFANO DE BARROS
	:	RUTE CALESTO
	:	SERGIO MOLINARI
	:	SYLVIA HELENA MORALES HORIGUELA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP250553 TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC CANOLA

DESPACHO

De ordem da Coordenadoria do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste sobre a informação trazida aos autos pela causídica dos autores no sentido de que houve pagamento em duplicidade (acordo extraprocessual e adesão via portal), bem como esclareça quais autores teriam recebido e respectivos valores, nos termos do quanto noticiado pela parte autora às fls. 318/325.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
SÉRGIO LUIZ DE MATTEO
Assessor de Desembargador

